

CZÚCZ OTTÓ ÜNNEPI KÖTET



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXXIX.

ÜNNEPI KÖTET

DR. CZÚCZ OTTÓ
EGYETEMI TANÁR

70. SZÜLETÉSNAPJÁRA

SZEGED
2016

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et Juridicarum
Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, JÓZSEF HAJDÚ,
MÁRIA HOMOKI-NAGY, ÉVA JAKAB, KRISZTINA KARSAI, FERENC NAGY,
PÉTER PACZOLAY, IMRE SZABÓ

Redigit

MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota

Acta Jur. et Pol. Szeged

Szerkesztőbizottság

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, HAJDÚ JÓZSEF,
HOMOKI-NAGY MÁRIA, JAKAB ÉVA, KARSAI KRISZTINA, NAGY FERENC,
PACZOLAY PÉTER, SZABÓ IMRE

Főszerkesztő

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Szerkesztő

HAJDÚ JÓZSEF

Műszaki szerkesztő

MARVANEK JUDIT

Felelős kiadó: HAJDÚ JÓZSEF dékán

Kiadványunk rövidítése

Acta Jur. et Pol. Szeged

ISBN 978-963-306-479-5

ISSN 0324-6523 Acta Univ.

TARTALOM

<i>ELŐSZÓ</i>	11
ANTAL TAMÁS A munkaügyi bíráskodás történetének kezdetei Szegeden (1918–1920)	13
ARANY-TÓTH MARIANN A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog a munkajogviszonyban	21
BADÓ ATTILA A magyar bírák kiválasztásának aktuális problémái	29
BALOGH ELEMÉR Jogtörténeti megjegyzések a Székely Mikó Kollégium státuszjogához	39
BANKÓ ZOLTÁN Electronic Documents in the Hungarian Labour Law.....	49
BARTA JUDIT – PRUGBERGER TAMÁS Kérdések a gazdasági társaság munkaviszonyban álló tisztségviselőjének „kettős jogi státuszáról”	61
BERKI GABRIELLA Realistic Necessity or Outdated Leftover?.....	85
BLAZOVICH LÁSZLÓ A középkori német város és az egyház	93
BLUTMAN LÁSZLÓ Az Alapjogi Charta és az uniós jog határai	103
BOBVOS PÁL Szociális juttatások a fel nem osztható alap terhére.....	111
BODNÁR LÁSZLÓ Az EU-irányelveket „átültetjük”?	119
COLLINS, ANTHONY MICHAEL Some Reflections on the Unlimited Jurisdiction of the EU Courts to Review Penalties in Competition Cases	125
CSÁK CSILLA – KENDERES GYÖRGY Hátrányos helyzetű személyek foglalkoztatási lehetőségei és annak bizonytalanságai a mezőgazdaságban	141
EMBER ALEX The Antecedents of Hungary Joining the International Labour Organization	153

FANTOLY ZSANETT About the Duration of Custody and the Possibilities of its Legislation	165
FICHTNER-FÜLÖP VIKTÓRIA Staatsziele, Grundrechte und Rentenversicherung	171
GELLÉN KLÁRA The Challenges of Consumer Protection in the Field of Sustainable Development and the Use of New Technologies	179
GOMBOS KATALIN Fundamental Rights in the Practice of the European Court of Justice	187
GREBER, PIERRE-YVES Quelques instruments de droit international qui ont fait progresser la sécurité sociale	193
HAJDÚ JÓZSEF Constitutionality of the Early Retirement for Women With 40 Years of Service Period in Hungary	209
HEKA LÁSZLÓ Horvátország 2014. évi szociális jogi reformja, különös tekintettel a háborús veteránok jogaira	219
HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR Az egészségbiztosítási ellátások rendszertani elemzése társadalombiztosítási nézőpontból	229
HOMOKI-NAGY MÁRIA A tartási szerződés történeti alapjai	239
HORVÁTH ISTVÁN Kodifikációs kérdőjel	249
JAEGER, MARC The General Court's Power to Alter EUIPO Decisions: A Matter of Institutional Balance	257
JAKAB ÉVA Munkavállalók az ókori görög szerződési gyakorlatban	269
JOSENS, YVES Does Migration Put the European Coordination Regulations on Social Security under Pressure?	277
JÓZSA ZOLTÁN A hatósági ügyintézés, mint szolgáltatás	287
JUHÁSZ ZSUZSANNA The Systemic Problem of Prison Overcrowding	303

KANNINEN, HEIKKI L'impartialité du juge de l'Union européenne	309
KATONA TAMÁS A foglalkoztatottság néhány kérdése a statisztikai módszertan és az empirikus adatok megközelítésében	323
KESSLER, FRANCIS Protection sociale, liberté économiques unionistes et droit constitutionnel national: le cas de la protection sociale instaurée par voie de convention collective en France	345
KISS BARNABÁS A szociális biztonság alkotmányjogi megítélése Magyarországon a rendszerváltozást követően	357
KISS GYÖRGY Megjegyzések a munkajogviszony tartalmának alakításához	363
KISS LÁSZLÓ Közös évek a jogállamiság szolgálatában	373
KUN ATTILA A nagyvállalati szociális jelentéstételi kötelezettség új szabályai az Európai Unióban	391
LABUCKA, INGRIDA Les « facilitateurs » en droit de la concurrence de l'Union européenne	401
LADÓ MÁRIA – TÓTH FERENC A szociális partnerek – jogalkotók az EU szociálpolitikájában?	411
LAJKÓ DÓRA A rászoruló szülő iránti gondoskodási kötelezettség felelősségi tartalma	423
LOVÁSZY LÁSZLÓ G. Confusing Experiences and Legal Paradoxes on Human Rights	433
LÖFFLER TIBOR Szociális jogállam, „jóléti legitimáció”, politikai paternalizmus	445
MARTONYI JÁNOS A világkereskedelem szabályozásának dilemmái	451
MEZEI PÉTER Paródia az Európai Unió Bíróságán	469
NÁDAS GYÖRGY Szerződésszegés a munkaviszonyokban	477
NAGY FERENC A büntetőjogi legalitás elvéről és alkotmányossági megítéléséről	485

PAPP TEKLA A szerződések tipizálása a magyar magánjogban	493
PELIKANOVA, IRENA Legal and Extra-legal Elements of Motivation in Legislation and Interpretation of Law – a Judge’s Thoughts	501
PREK, MIRO – LEFÈVRE, SILVÈRE Contractual Litigation before the EU Courts: The Interplay between National and EU Laws	513
RAB HENRIETT A szociális jogok alkotmányos védelmének szerepe a megváltozott munkaerőpiac keretei között	527
RÁCZ ZOLTÁN A szociális biztonsághoz való jog Magyarországon a rendszerváltozás óta eltelt időszakban	535
RÉVÉSZ BÉLA Az igazságszolgáltatás „pártosodása” a második világháború után	543
RUSZOLY JÓZSEF Institutions of the Responsible Government and the Reformed Parliament in Hungary in 1848	551
RÚZS-MOLNÁR KRISZTINA A védelem hiánya a határozott időtartamú jogviszony jogellenes meghosszabbítása esetén	559
SCHWARCZ, JURAJ Protection des données à caractère personnel dans l’Union européenne	565
SOÓS EDIT Az Európai Közigazgatási Térség és az Európai Közpolitikai Térség kapcsolatának fejlődése	577
STEINMEYER, HEINZ Public Pension Insurance in Countries with Different Stages of Development	585
STIPTA ISTVÁN Adalék a Horthy-korszak szociális igazgatásának történetéhez: az Egri Norma	599
SULYOK TAMÁS A kompozit alkotmányosság időszerű kérdései	607
SZONDI ILDIKÓ A tanári életpálya-modell egyes elemei az Európai Unió tagállamaiban	615
TÓTH JUDIT The Social Rights of Stateless Persons in Hungary	625
TRÖSTER, PETR Labour Law and Social Security Law in the Czech Republic as Twin Branches of Law	635

VISONTAI-SZABÓ KATALIN	
A Vojnity vs. Hungary ügy és ami mögötte van	649
VAN DER WOUDE, MARC	
The Undertaking and its Employees; Some Reflections on an Ambiguous Relationship	657
ZAKAR ANDRÁS	
A pálytanácsadás jogi szabályozása	669
CZÚCZ OTTÓ tudományos közleményeinek jegyzéke	677

ELŐSZÓ

A könyv, amit a Tisztelt Olvasó a kezében tart egy Liber Amicorum Prof. Dr. Czúcz Ottó tiszteletére. A Liber Amicorum egyetemi körökben elterjedt tisztelegési forma, amelyben a közeli kollégák, munkatársak, pályatársak és volt hallgatók tisztelegnek egy közmegbecsülésnek örvendő és az aktív oktatói pályájának csúcsára ért kolléga, mester előtt. Magyarul ünnepi kötetnek nevezzük az ünnepelés és a visszatekintés ezen formáját, amit rendszerint az ünnepelt professzor 70. születésnapján nyújtanak át a pályatársak és a felkérés-sel megtisztelt kollégák, tanítványok.

A kötetben szereplő tanulmányok tartalmukat tekintve szervesen kapcsolódnak Czúcz Professor Úr munkásságához, visszatükrözik tudományos pályáját, és felsejlenek bennük az életpálya eredményeit elismerő baráti tisztelet és szeretet hangjai is.

Dr. Czúcz Ottó a nemzetközileg is meghatározó jelentőségű, Nagy László professzor által fémjelzett szegedi munkajogi és szociális jogi iskola szellemi folytatója. Ezzel párhuzamosan mind itthon, mind az Európai Unióban jelentős bírói karriert futott be, először a magyar Alkotmánybíróságon, majd Luxemburgban az Európai Községek Elsőfokú Bíróságán.

A következő életrajzi adatok rövid ismertetése után válik világossá pályáíve. Dr. Czúcz Ottó a Szegedi Tudományegyetemen szerzett jogi diplomát. 1971 és 1974 között a Munkaügyi Minisztérium főmunkatársaként dolgozott. 1974-től a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán oktat. Közben 1984-85 között meghívást kapott Hans. F. Zacher professzortól egy egyéves kutatói munkára a Max-Planck Institut für ausländisches und Internationales Sozialrecht keretei között, Münchenben. Ezt követően az 1991-92-es években a Svájci Konföderáció ösztöndíjasaként egy éven át előadásokat tartott és kutatásokat végzett a Genfi Egyetemen. 1997-ben Széchenyi professzori ösztöndíjat nyert el. 1998-ban megbízást kapott az uniós PHARE/Consensus program vezetésére. 1989 és 1990 között dékáni tisztséget töltött be a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán, majd 1992-től 1997-ig, mint rektorhelyettes tevékenykedett a Szegedi Tudományegyetemen. 1998-ban az Alkotmánybíróság tagjává választották és ezen a poszton dolgozott az Európai Községek Elsőfokú Bíróságának bírójává történő kinevezéséig. 2004. május 12-e óta az Európai Községek Elsőfokú Bíróságának a bírója. 2007 és 2013 között a Törvényszék egyik tanácsának elnökeként tevékenykedett. 2013-tól meghívott professzorként előadásokat tart az uniós versenyjogról a Luxemburgi Egyetem Jogi Karán.

Ez a kötet nemcsak a barátok tisztelegését, hanem a Szegedi Tudományegyetem elismerését és nagyrabecsülését is hivatott kifejezni iskolaépítő Professzora előtt, akinek szakmai irányításával jogásznemzedékek nőttek fel, és akinek tanítványai közül többen szintén kiemelkednek e szakterület tudományos, illetve gyakorlati művelésében.

A Liber Amicorum szerkesztése különösen nagy megtiszteltetést jelent a fiatalabb pályatárs számára, mert ez jelenti a tudományos staféta és az ezzel járó szakmai és emberi felelősség átadását. Őszintén hisszük és reméljük, hogy az utódok az elkezdett munkát tovább folytatva Professor Úr méltó követői lesznek.

Tisztelt Professor Úr, Kedves Ottó, Isten éltesen sokáig és tartson meg közöttünk!

Szeged, 2016. április 26.

Hajdú József
dékán

ANTAL TAMÁS*

A munkaügyi bíraskodás történetének kezdetei Szegeden (1918–1920)

1. A hazai munkaügyi bíraskodás születése

Az 1918. évi IX. néptörvény először szervezett Magyarországon *sui generis* munkaügyi törvénykezést azáltal, hogy a járásbíróságokat egyben *munkaügyi bíróságokká* nyilvánította.¹ Azt megelőzően a munkavégzésre irányuló jogviszonyokból eredő viták általában a polgári bíróságok elé és azok rendes eljárása alá tartoztak. A világháborút követően – külföldi, elsősorban német mintákra² és a megelőző republikánus mozgalmak által előkészítve – az 1918. november 16-án kikiáltott Magyar Népköztársaság immár munkaügyi és népjóléti miniszterrel kiegészült kormányának egyik első teendője volt a nevezett néptörvény kibocsátása, amelynek a végrehajtási rendeletei az év végén és 1919 elején készültek el.³

Az egyesbíróként vagy hazánkban először *ülnökök* közreműködésével ítélő munkaügyi bíróság *hatáskörébe* – tekintet nélkül a pertárgy értékére – tartoztak azok a jogviták, melyek magánjogi (ún. szolgálati) szerződés alapján „szolgálati viszonyban” álló munkaadók és munkavállalók (leggyakrabban munkás, kereskedőseged, magántisztviselő

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Európai Jogtörténeti Tanszék – Jelen közlemény az *Újabb kutatások Magyarország alkotmány-, közigazgatás- és jogszolgáltatás-történetéhez – európai kitekintéssel (1848–1918)* című, OTKA K 101.735 nyilvántartási számú pályázati programba illeszkedik.

¹ STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története*. Debrecen, 1998. 162–163. pp.; BÓDY ZSOMBOR: *A „társadalom kora”. Munkásbiztosítás és munkaügy Magyarországon a 19. és a 20. század fordulóján*. In: Aetas. 2004: 1. sz. 5–30. pp., különösen: 6–9. pp.; PRUGBERGER TAMÁS – WOPERA ZSUZSA: *Gondolatok a munkaügyi perek szakbíróági vagy általános bírósági hatásköréről*. In: Sectio Juridica et Politica Miskolc. Tomus XXVI/2. (2008). 665–692. pp. Az utóbbi tanulmány szerzői különös módon e néptörvényt a releváns helyen meg sem említik, s feltehetően tévesen azonosítják a szóban lévő munkaügyi bíróságok létrehozását és működését a tanácsköztársaság – szavaik szerint „az első kommunista diktatúra” – jogalkalmazó tevékenységével (666. p.).

² RUSZOLY JÓZSEF: *Európai jog- és alkotmánytörténelem*. (=Pólay Elemér Alapítvány: Opera Iurisprudentiae 1. Sorozatszerk.: Balogh Elemér) Szeged, 2011. 219. p.; G. NEUSSER: *Arbeitsgerichtsbarkeit*. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte I. Hrsg.: Adalbert Erler, Ekkehard Kaufmann. Berlin, 1971. 205–206. hasáb.

³ A magyar igazságügyminiszternek 61.770/1918. I.M. sz. rendelete a munkaügyi bíróságok eljárási és ügyviteli szabályai, valamint az átmeneti intézkedések tárgyában. In: Igazságügyi Közlöny (a továbbiakban: IK). 1919: 1. sz. 15–20. pp., a magyar igazságügyminiszternek, valamint a magyar munkaügyi és népjóléti miniszternek 61.769/1918. I.M. sz. rendelete a munkaügyi bíróságok ülnökeinek kijelöléséről és bejelentéséről. IK 1919: 1. sz. 21–23. pp., a magyar igazságügyminiszternek 61.768/1918. I.M. sz. rendelete a munkaügyi bíraskodásban közreműködő ülnökök átalányáról és útiköltségéről. IK 1919: 1. sz. 24–29. pp.

lő, gazdasági cseléd, házi cseléd, stb.) között, úgyszintén az ugyanazon üzemben foglalkoztatott munkavállalók közt a szolgálati szerződéssel összefüggésben merültek fel. E kontraktusok anyagi jogi háttérét többnyire az 1884: XVII. tc. (Ipartörvény) és az 1876: XIII. tc. (Cselédtörvény) adta. A hatáskör kiterjedt azokra a perekre is, melyek a szolgálati szerződés alapján egyrészt a munkaadóval, másrészt a munkavállalóval egyetemleges kötelezettségben álló személyek között, valamint a munkaadó s a munkavállaló jogutódai közt keletkeztek. Ha a pertárgyérték az ezer koronát nem haladta túl, az érdekképviselési, szakszervezeti ülnökök részvételével hozott elsőfokú ítélet ellen perorvoslat nem is létezett, egyébként a fellebbezési fórum a területileg illetékes törvényszék volt. A néptörvény 1919. január 6. napján lépett életbe.⁴

A minden jelző nélküli (tehát nem „népi”) ülnökök kijelölésének joga a munkaügyi és népjóléti miniszter külön rendeletei értelmében jegyzékbe vett szakegyesületek és testületek közül a következőket illette meg: 1. azokat a szakegyesületeket, melyek országos szervezetek voltak, valamennyi munkaügyi bírósághoz, amely ülnökök közreműködésével járt el; 2. az állami közjegyzői, az ügyvédi, valamint a kereskedelmi és iparkamarákat a kerületükben levő minden munkaügyi bírósághoz, amely ülnökökkel ítél; 3. az olyan ipartestületeket és szakegyesületeket, melyek helyi szervezeteknek minősültek, az ülnökök közreműködésével eljáró azon munkaügyi bírósághoz, amelynek területén a székhelyük volt.⁵ A kijelölésénél lehetőleg minden szakmára tekintettel kellett lenni. Az ülnökökkel ítélő – kezdetben 103 darab – járásbíróságot miniszteri rendelet sorolták fel.⁶ A munkaügyi bíráskodásban működő ülnökök átalányának összegét Budapesten 20 koronában, olyan településen, amelynek 30.000 vagy ennél több lakosa volt 16 koronában, máshol 12 koronában határozták meg, amelyet a tárgyalási napok száma szerint kellett fizetni tekintet nélkül arra, hogy az elfoglaltság az egyes napokon mennyi időt igényelt. Azoknak az ülnököknek, akik nem azon helyen laktak, ahova a bíróság megidézte őket, az utazással töltött napok után is járt az átalány. Az útiköltségeik megtérítését azonban csak akkor kérhették, ha az idézés folytán saját lakóhelyükön kívül vettek részt a bíráskodásban.⁷

A munkaügyi bíróság tárgyalásai kitűzésénél azt a szempontot is szem előtt kellett tartani, hogy az egy szakma körében keletkező perek ugyanazon napon legyenek tárgyalhatók, s ekképp a megidézett ülnökök egy napon a szakmájuk körébe eső több ügy elintézésében vehessenek részt. A tárgyalás megkezdése előtt az eljáró bíróság (tanács) elnöke az ülnökökkel fogadalmat tétetett arra, hogy „bírói tisztüket” lelkiismeretesen teljesítik, és e hivatásuk körében tudomásukra jutó titkot megőrzik (1918: IX. ntv. 12. §). Az 1911. évi Polgári perrendtartás 225. §-a szerint a bíróság minden egyes tagját megillető kérdezési jog az ülnökökre is vonatkozott, a kizárási okokra pedig az 59. és a 61. §§-at kellett meg-

⁴ A hiv. 61.770/1918. I.M. számú rendelet, 18. §.

⁵ A konkrét szakegyesületek, kamarák és egyéb érdekképviselések jegyzékéhez lásd a magyar munkaügyi és népjóléti miniszternek 38/1919. M.N.M. sz. rendeletét a munkaadók és munkavállalók ülnökkijelölésére jogosított szakegyesületeinek (testületeinek) jegyzékéről. IK 1919: 1. sz. 30–34. pp., a magyar munkaügyi és népjóléti miniszternek 58/1919. M.N.M. sz. rendeletét a munkaügyi bírósághoz ülnökök kijelölésére jogosított szakegyesületekről szóló 38/1919. sz. rendelethez mellékelte jegyzék kiegészítéséről. IK 1919: 2. sz. 123–124. pp.

⁶ A hiv. 61.769/1918. I.M. számú rendelet, 1–6. §§ és a 2. §-hoz tartozó melléklet; lásd még a magyar igazságügyminiszternek 3.985/1919. I.M. sz. rendeletét az ülnökök közreműködésével eljáró munkaügyi bíróságok szervezéséről. IK 1919: 2. sz. 123. p.

⁷ A hiv. 61.768/1918. I.M. számú rendelet, 1–3. §§.

felelően alkalmazni. Az ítélelhozatal során a szavazásra bocsátás előtt a hivatásos bíró elnök az ügy állását külön összegezte, egyúttal a saját álláspontját előre kinyilvánítani és indokolni volt köteles. Ezután az ülnökök nyilvánítottak véleményt; először a munkavállaló, azután a munkaadó oldalé. A szavazás ugyanebben a sorrendben történt, utolsónak az elnök szavazott. A perrendtartás 401. §-ától eltérően az írásba foglalt ítéletnek az előadott tényállásból csakis röviden, a bíróság által megállapított tényeket kellett tartalmaznia. A tárgyaláson hozott határozat rendelkező részét a jegyzőkönyvbe foglalták, és azt a részt az elnök, az ülnökök és a jegyzőkönyvvezető is aláírták. A határozatot még a tárgyalás hatánapján kellett kihirdetni; a kihirdetést nem halaszthatták el.⁸

A tanácsköztársaság proklamációja a népköztársaság jogszabályai végrehajtásának felfüggesztését is eredményezte. Ugyanakkor a témánk szempontjából irányadó kormányzótanácsi rendeletek⁹ bemutatását e helyütt mégis mellőzzük a terjedelmi korlátok, valamint annak okán, hogy a proletárdiktatúra Szegeden *de facto* egy hétig sem tartott, így a területén kialakult sajátos jogi enklávóban a tanácskormány és az igazságügyi népbiztos rendelkezéseit ténylegesen sosem implementálták.¹⁰

2. A munkaügyi bíráskodás intézményi sajátosságai Szegeden 1919–20-ban

A szegedi munkaügyi bíróság 1919. február 16-án kezdte el a működését, s február 27-én tartotta meg az első tárgyalásait Csillag László járásbíró elnökletével, aki rövid ünnepi beszédet is mondott, melyből a következő gondolatsort emeljük ki: „belevitte tehát ez a [nép]törvény a civilis jogszolgáltatás terébe a laikus elemet – azaz helytelenül mondtam –, belevitte a hivatásos bíró mellé az élet bírát, mert Uraim, önök, kik mellettem mint ülnökök hivatva lesznek polgártársaiknak a bírói tanács elé utalt ügyeiben ítélkezni, önök szakemberek, kik évtizedeken át szerzett gyakorlati tapasztalataikkal, tudásukkal és szakismereteikkel segítségére lesznek a hivatásos bírótársuknak”. Csillag szintén lényegesnek találta e bíróság azon feladatát, mellyel a háborút követő egzisztenciális válságon volt hivatva segíteni a méltányosság elvének kiemelt érvényre juttatásával.¹¹ A munkaügyi bíróságok május 1-eje után – amikor a rendes törvénykezés a megszálló csapatok vezetőjének, Béatrix városkormányzónak köszönhetően helyre állt Szegeden¹² – ugyancsak egy hivatásos bíróból, valamint egy-egy munkaadói és munkavállalói delegált ülnökből álltak.

Azonban a *Kereskedők Szövetsége* és a *Kereskedelmi Alkalmazottak Szakszervezete* együttesen kérelmezte a szegedi városkormányzóságtól a munkaadók és az alkalmazottak közötti vitás ügyek elintézése céljából egy *választott bíróság felállítását* is. Evégből Mennyey László szegedi ítélőtáblai elnök május 27-én értekezletre hívta össze a két terület képviselőit. Ennek során Mennyey azon nézetének adott hangot, hogy a kért kü-

⁸ A hiv. 61.770/1918. I.M. számú rendelet, 1–8. §§; a magyar igazságügyminiszternek 23.700/1819. I.M. sz. rendelete a munkaügyi bíróságok eljárási szabályainak módosításáról. IK 1919: 4. sz. 261. p.

⁹ *A Magyar Tanácsköztársaság jogalkotása*. Szerk.: HALÁSZ PÁL, KOVÁCS ISTVÁN, PESCHKA VILMOS. Budapest, 1959. 323–350. pp.

¹⁰ ANTAL TAMÁS: *A Szegedi Királyi Ítéltábla története 1914 és 1921 között*. = Bíróságtörténeti könyvek. Fejezetek a Szegedi Ítéltábla történetéből II. Sorozatszerk.: Hámosi Attila. Budapest–Szeged, 2015. 46–47. pp.

¹¹ Szegedi Napló (a továbbiakban: SZN) 1919. március 1. (50. sz.) 3. p.

¹² SZN 1919. április 29. (97. sz.) 1. p.

lönbíróság létrehozása az 1918. évi IX. néptörvénnyel felállított munkaügyi bíróság megszervezésével feleslegessé vált. A kialakult hosszabb vitában az érdekképviseltek jelenlévő tagjai, Schweiger Miksa, Landesberg Jenő, Pataki Károly és Schnabel Mór az ellenkező mellett törtek lándzsát: „a választott bíróság nem felesleges, mert annak nem jogi differenciák elintézése lesz a feladata, hanem elsősorban az a célja, hogy szociális és humanitárius elveket juttasson érvényre, és mindkét felet, alkalmazottakat és munkaadókat egyaránt visszatartsa a túlkapásoktól, és a békés együttmunkálkodást segítse elő”. Mindez indokolta azt is, hogy e szerv döntései ellen ne legyen jogorvoslatra lehetőség. Mennyei, bár szakmailag nem értett egyet, ígéretet tett arra, hogy a megbeszélésen történekről tájékoztatja a városkormányzót, aki végül – bizonyára a tábla elnökének véleményére támaszkodva – ekkor még nem támogatta a javasolt új választott bíróságot, „mert ezt nem az összes munkaadók és alkalmazottak kérték”.¹³

A szegedi munkaügyi bírósághoz 1919 szeptemberében következtek be változások. Némely munkáltatónak az el nem menekült kommunisták által inspirált sztrájkolókkal szembeni fellépése arra készítette a francia városkormányzót, hogy a fórum *hatáskörét kibővítsé*. Így a munkavállalók és a munkaadók közötti jogviták elbírálásán túl a feladatává vált a szolgálati szerződések (munkaszerződések) betartásának ellenőrzése, a munkások azon jogának védelmezése, hogy törvényes érdekképviselői szervek tagjai lehettek, valamint felügyelt arra, miszerint „a munkaadók munkásaikat a lehetőségig megtartsák, még akkor is, ha a munka anyagi követelményei a nyers- és fűtőanyagok hiánya által változást szenvedtek”.¹⁴ Egyúttal augusztus 19-én az akkori kormányzó mégis létrehozott egy, az átmenetileg felfüggesztett addigi munkaügyi bíróságtól¹⁵ részben eltérő „békéltető” szervet elsősorban a sztrájkoló munkaviszonyának megszüntetése körüli zavarok kezelésére.

E *munkaügyi békéltető bíróságnak* is Csillag László volt az elnöke, az ellenérdekű felek pedig naponként három-három ülnököt delegáltak mellé. Az elnöklő járásbíró e szavakkal szólalt fel szeptember 9-én, a tényleges tárgyalások megkezdésekor: „a jelen viszonyok közt nem a tételes jog szabályai szerint kell határozatokat hozni, hanem a *méltányosság* álláspontjára kell helyezkedni, mert csakis így lehet elejét venni azoknak a küzdelmeknek, melyeket a munkanélküliség ellen folytatunk”. Ez irányelv szerint kérte a munkáltatókat: „eljárásuk során ne helyezkedjenek annak a merev jognak az álláspontjára, melyet törvényileg helyesbíteni, illetve módosítani még nem lehetett, [hanem] helyezkedjenek a méltányosság alapjára, ha kell, áldozatok árán, hogy a munkássággal való békés megegyezés lehetőségét magatartásukkal mozdítsák elő.” Hasonló együttműködést várt a munkások részéről is.¹⁶

Valójában e bíróság nem csak közvetített vagy békéltetett, hanem érdemben döntött – többnyire az alkalmazottnak kedvezve. Ezért szeptember közepén bővült a hatásköre, mivel odautaltak általában minden, a munkaviszonyból felmerülő vitás ügyet a munkanélküliség enyhítése érdekében, tehát nem csupán a már létező, hanem a jövőben létrejövő

¹³ SZN 1919. május 28. (121. sz.) 4. p., 1919. június 1. (124. sz.) 1. p.

¹⁴ SZN 1919. szeptember 5. (194. sz.) 3. p.

¹⁵ A magyar kormány 1919. évi 4.038. M.E. sz. rendelete a törvénykezés ideiglenes szabályozásáról. In: Magyarországi Rendeletek Tára (a továbbiakban: MRT) 1919. Budapest, 1919. 647–651. pp. (ide különösen: 8. §); az igazságügyminiszter 1919. évi 22.300. I.M. sz. rendelete a törvénykezés ideiglenes szabályozásáról szóló 4.038/1919. M.E. sz. rendelet végrehajtásáról. MRT 1919. Budapest, 1919. 1128–1131. pp.

¹⁶ SZN 1919. szeptember 10. (197. sz.) 2. p., 1919. szeptember 30. (214. sz.) 5. p.

munkaügyi jogviszonyok körül felmerült ellentétek feloldását is. Az intézmény cél- és jogszerűségét az adott körülmények között aligha lehetett vitatni: a megszálló csapatok parancsnokának a korabeli nemzetközi jog lehetőséget adott a megszállt területeken végzett igazságszolgáltatási tevékenység ellenőrzésére és akár új jogintézmények létesítésére is. Mindenesetre a békeltető bíróság inkább egyfajta *ideiglenes bizottságként* működött, amely addig ismeretlen volt a hazai jogrendszerben, de valószínűleg a többi közép-európai országában is. Leginkább egy ausztráliai angol mintájú, szociális kényszerűségből létesítet, ám az érintetteknek kötelezően igénybe veendő arbitrázs-bíróság – és egyben szegedi sajátosság – volt, amely elsősorban nem a hatályos jogi normák vagy a fennálló kontraktusok, hanem a *jogos méltányosság* szem előtt tartásával határozott.¹⁷ Az 1918. évi néptörvényen alapuló és az újonnan szervezett munkaügyi bíráskodás közötti határvonal megrajzolása végett később az 1919. augusztus 19-i dátumot határozták meg: az előtte keletkezett jogviszonyokból eredő vitákat a népköztársaságkori munkaügyi bíróság, az utána létrejöttékből kialakultakat pedig a békeltető bíróság (bizottság) intézte el.¹⁸

De Tournadre városkormányzó október 23-ra az ítélőtábla elnöki hivatalába az addigi tapasztalatoktól indítva értekezletet hívott össze, melyen egy-egy taggal a *Kereskedelmi és Iparkamara*, a *Kereskedők Szövetsége* és az *Ipartestület*, továbbá három, a munkások által küldött személy vett részt döntési joggal. Mindkét oldal kijelölt egy-egy ügyvédet is. Rajtuk kívül ott volt a tanácskozáson a szegedi tábla és a törvényszék elnöke, azaz Mennyey László és Nagy Aladár tanácsadói minőségben. Megjelent még a városkormányzó meghatalmazottja és a vezérkari tolmács. Az értekezlet feladata a munkaügyi bíráskodásban létrejött kettősség összeegyeztetése volt; ennek keretében tárgyává tette különösen az alábbi problémákat: elegendő-e az egyfokú békeltető ítélkezés vagy szükséges-e egy fellebbviteli bíróság szervezése is, illetve a Friedrich-kormány rendeletei nyomán beállt jogbizonytalanság miatt meg kell-e határozni a két bíróság működésének alapjául szolgáló jogszabályokat?¹⁹ A legnagyobb anyagi jogi vitát a felmondási idő és a végkielégítés kérdései okozták oly annyira, hogy a *Kereskedők Szövetségében* s az *Iparkamarában* időközben külön értekezletet tartottak, mivel több napi tanácskozás után sem sikerült mindenben megegyezniük a munkavállalókkal. Mint kiderült, maguk a munkaadók sem volt egyöntetűek, miként legyen szabályozandó a végkielégítés. A jogvita lényege abban állt, hogy a Friedrich István vezette minisztertanács hatályon kívül helyezte azon Károlyi Mihály-féle munkaügyi jogszabályokat, melyek e kérdéskörben lényegesen kedvezőbbek voltak a munkavállalókra, különösen a frontról hazatérőkre, mint az elvileg újra alkalmazandó 1884. évi ipartörvény.²⁰

A munkaadók és a munkások között október 26-án elfogadott megállapodást maga az ítélőtábla elnöke terjesztette a városkormányzó elé jóváhagyás végett. Az ennek megfelelően kiadott „rendelet” szerint a *munkaügyi bíróság* folytatta tárgyalásait, mégpedig az 1918. évi IX. néptörvény alapján, amely az ország nagyobb részén nem is állt alkalmazásban. A magyar kormánynak a felmondási idő s a végkielégítések tárgyában még

¹⁷ KERTÉSZ BÉLA: *A munkaügyi békeltető-bizottságról*. SZN 1919. szeptember 14. (201. sz.) 8. p.

¹⁸ SZN 1919. október 17. (229. sz.) 1. p. Vö. a hiv. 23.700/1919. I.M. számú rendelettel!

¹⁹ SZN 1919. október 16. (228. sz.) 3. p., 1919. október 23. (234. sz.) 1. p.

²⁰ SZN 1919. október 25. (236. sz.) 2. p., 1919. október 26. (237. sz.) 2. p.

1918-ban kibocsátott rendeletét²¹ (és annak módosításait) viszont a városkormányzó a megszálló francia csapatok parancsnokaként gyakorolt jogkörében úgy változtatta meg, hogy 1919. november 1-től részletes különbséget tett a szakmai képesítéssel vagy középfokú végzettséggel bíró és az ilyennel nem rendelkező, továbbá a vezető beosztású, illetve a frontról addig haza nem tért munkavállalók érdekei között. A *békéltető bíróság* (bizottság) is megmaradt az olyan ügyekre, amelyek törvényileg vagy rendeleti úton nem voltak szabályozva, mint például a sztrájkok miatti felmondásokból eredő jogviták vagy a különös méltánylást érdemlő tényállások eseteiben. Csillag László megtartotta a békéltető bíróság elnökének tisztét, mellé Landesberg Jenőt titkárnak nevezték ki. E mérőben szokatlan jogforrás minden munkáltatóra vonatkozott, ideértve a Szegeden csak fióktelepként működő munkaadókat is.²²

A sajátos jogi átmenet a nemzetgyűlés összeültével és a közjogi stabilizációval kezdett megszűnni. A városkormányzó – Vasek Ernő kormánybiztos főispán közrehatására – az impériumatadás első jeleként 1920. február elején hatályon kívül helyezte több rendelkezését, közöttük az említett *duális munkaügyi bíráskodás* gyakorlására vonatkozó november 1-jeit is. A szegedi bíróságok ettől kezdve újra az ország hatályos joga szerint jártak el.²³

3. A munkaügyi bíróságok az alkotmányosság helyreállítása után

Az alkotmányosság helyreállításáról s az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920: I. tc. értelmében nem csak a tanácsköztársaság (1919. március 21. – augusztus 3.) és a Peidl Gyula-féle átmeneti kormányzat, hanem a népköztársaság (1918. november 16. – 1919. március 20.) szerveinek néptörvény, rendelet vagy más elnevezés alatt kibocsátott normatív rendelkezései is érvénytelenné váltak (9. §). Felhatalmazta azonban az első nemzetgyűlés az immár legitím kormányt arra, hogy a népköztársaság szerveinek némely rendelkezéseit, ha a jogrend és a jogbiztonság érdekében szükségesnek találta, az alkotmány keretében – de saját felelősségére – ideiglenesen megtartsa, vagy helyettük újakat állapítson meg. Ennek alapján a minisztertanács az 1920. március 14-i rendeletében hatályában átmenetileg fenntartotta a munkaügyi bíráskodásról alkotott néptörvényt, valamint annak az általunk is hivatkozott igazságügy-miniszteri végrehajtási rendeleteit.²⁴

E provizórium csupán rövid tartamú volt: 1920. november 1-ején életbe lépett a munkaügyi bíráskodásról szóló 9.180/1920. számú miniszterelnöki rendelet, amely valóban hatályon kívül helyezte a megelőző (1918. és 1919. évi) említett jogszabályokat – ugyanakkor érdemes a szakkifejezésre felfigyelni: míg az 1920: I. tc. érvénytelenségről, addig e rendelet már csak hatálytalanságról szólt –, és *hosszú távra* meghatározta a munkaügyi törvénykezés szervezeti, hatásköri s a Polgári perrendtartáshoz viszonyított

²¹ A magyar minisztérium 1918. évi 4951. M.E. sz. rendelete a kereskedősegédeknek és az ipari és kereskedelmi vállalatok tisztviselőinek szolgálati viszonyáról. MRT 1918. Budapest, 1918. 2268–2275. pp.

²² SZN 1919. november 4. (243. sz.) 1. p.

²³ SZN 1920. február 10. (32. sz.) 2. p., 1920. február 19. (40. sz.) 3. p.

²⁴ A magyar kormánynak 2.245/1920. M.E. sz. rendelete az úgynevezett népköztársaság szervei által kibocsátott igazságügyi rendelkezések érvénytelenségével kapcsolatos kérdések tárgyában. IK 1920: 3. sz. 135–141. pp., ide különösen: I. pont (136. p.).

eltérő eljárási szabályait.²⁵ A lényegesebb kiegészítésére 1922-ben került sor.²⁶ Az új struktúrában azon járásbírók ítélték ülnökök bevonásával, amelyek székhelyein az ipari és kereskedelmi alkalmazottak egészségbiztosításairól szóló 1907: XIX. tc. szerinti munkásbiztosítási bíróságok (14. fejezet) létesültek.²⁷

A *jurisdictio* e formája a Horthy-korszak végéig ebben a rendszerben és e normák szerint működött, de az 1945–46. évi megváltozott közjogi keretek közé is beilleszkedett. A különbírók típusainak tényleges szaporítása helyett a rendes bírósági szervezetnek a speciális tárgyú törvénykezéshez ily módon, vagyis *kiemelt hatáskörű* fórumok útján való igénybevétele jól illett a dualizmus kori igazságszolgáltatási hagyományokhoz is. Növum volt azonban az ülnökök intézménye, minek köszönhetően a munkaügyi bíróságok egy része szervezésileg mégis eltért a hagyományos járásbíróktól – *kvázi önálló* fórumokká válva jóval a népi demokratikus jogrendszer s az 1951. évi Munka Törvénykönyve előtt.

TAMÁS ANTAL

HISTORICAL INTRODUCTION TO THE JURISDICTION IN LABOUR CASES IN SZEGED (1918–1920)

(Summary)

The Hungarian courts for jurisdiction in labour cases were not separated from the ordinary civil courts of justice before the revolution in October–November 1918. After the proclamation of the Hungarian Republic (November 1918 – March 1919) the government with a special legislative power issued a so-called People's Act on the tribunals for labour cases. It was the first time to establish courts operating with German-type laymen delegated by the parties in Hungary. The implementation of the act mentioned was suspended almost everywhere in the state as the Hungarian Republic of People's Councils (March–August 1919) did not accept the former democratic institutions. The author presents the very special way of implementing the rules of jurisdiction in labour cases in Szeged City concerning to the unusual historical conditions: although the communist power was in force on the entire territory of the country, Szeged became an exception due to the occupation by the French army. Finally two types of courts were established for jurisdiction in labour matters on this "legal island": parallel with the official one there was an arbitrage committee to sentence in the conflicts of employers and employees, too. This paper also gives data to the constitution and legal history of the revolutionary era.

²⁵ A m. kir. minisztériumnak 9.180/1920. M.E. sz. rendelete a munkaügyi bíraskodásról. IK 1920: 10. sz. 609–620. pp.

²⁶ A m. kir. minisztériumnak 9.425/1922. M.E. sz. rendelete a munkaügyi bíraskodásról szóló 9.180/1920. M.E. sz. rendelet módosítása tárgyában. IK 1922: 11. sz. 577–578. pp., a m. kir. minisztériumnak 10.572/1922. M.E. sz. rendelete a munkaügyi bíraskodásról 9.180/1920. M.E. sz. alatt kiadott rendeletnek módosításáról. IK 1922: 12. sz. 623. p.

²⁷ BÓDY 2004, 14–26. pp.

ARANY TÓTH MARIANN*

A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog a munkajogviszonyban

A munkajogi és a polgári jogi szabályozás megújítása jelentős változást hozott a személyiségi jogok védelme területén. A hatályos szabályozás mérföldkövének tekinthető, hogy a munkajogviszony sajátosságaira tekintettel megalkotásra kerültek a személyiségi jogok védelmének szabályai a munka törvénykönyvről szóló 2012. évi I. törvényben (Mt.). A munkajogi és a polgári jogi szabályozás az Mt. és Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) egymáshoz való viszonyában e tekintetben összehangoltan szabályozásra került.¹

A személyiségvédelem jogintézményének újraszabályozása a személyiségi jogok számos aspektusát érintette, amelyek közül az egyik legjelentősebb előrelépés a személyiség szabad érvényesítéséhez való jog rögzítése a törvényben. A Ptk. 2:42. § (1) bekezdés generálklauzulaként előírja, hogy „Mindenkinek joga van ahhoz, hogy a törvény és mások jogainak korlátai között személyiségét szabadon érvényesítse, és hogy abban őt senki ne gátolja.” Az Mt. 9. § (1) bekezdés alapján e rendelkezés alkalmazandó a munkajogviszonyban is, amely a munkavállalók személyiségi jogai védelme szempontjából a következőképpen fogalmazható meg: „A munkavállalónak joga van ahhoz, hogy a törvény és mások jogainak korlátai között személyiségét szabadon érvényesítse, és hogy abban őt senki ne gátolja.”

Ezen generálklauzula a személyiségi jogok védelme egyik sarokpontjának tekinthető. A jelen tanulmány célja az, hogy a munkavállaló személyisége szabad érvényesítéséhez való joga szabályozásának egy-egy szempontját bemutassa a jogintézmény rendeltetésére tekintettel.

I. A szabályozás magánjogi kodifikációs előzményei

A Ptk. 2:42. § (1) bekezdés szövegszerűen a magyarországi magánjogi kodifikáció előkészítő munkálatait figyelembe véve került megalkotásra. A 20. századi magánjogtudomány eredményei alapján – a jogképesség fogalmára építve – került kidolgozásra a

* jogi főreferens, Nemzetgazdasági Minisztérium – A leírtak a szerző álláspontját foglalják össze.

¹ 1. egyes törvényeknek az új Polgári Törvénykönyv hatálybalépésével összefüggő módosításáról szóló 2013. évi CCLII. törvény 175. § (4) bek. 2014. március 15-ei hatállyal.

személyiség védelme a kódextervezetekben, amely mintegy száz év elteltével mintául szolgált a személyiség szabad érvényesítéséhez való jog megfogalmazásához.² E jogot már tartalmazta az 1916-ban közétett ún. II. Bizottsági Jelentés a következőképpen:

„Mindenkinek joga van arra, hogy a törvénynek és mások jogainak korlátai között személyiségét szabadon érvényesíthesse és hogy ebben őt senki se háborítsa (személyiség joga).”³

E rendelkezés megfogalmazásának indoka az volt, hogy „a személyiség joga mint abszolút jog, pozitív irányban is meghatározottassék.” Az 1928-ban előterjesztett Magyarország Magánjogi Törvénykönyve javaslata (Mtj.) 107. §-a a személyiség jogára vonatkozóan a személyiség szabad érvényesítését e rendelkezéssel egyezően rögzítette.⁴ Annak Indokolása kiemeli, hogy „[...] Az alanyi értelemben vett személyiség nemcsak vagyoni érdekű jogosítványok érvényesítésének jogát jelenti, hanem a legtágabb értelemben minden jogét, amellyel a tárgyi jog a jogképes alanyt felruházza, tehát oly jogokét is, amelyekhez a személynek csupán szellemi vagy erkölcsi érdekei fűződnek. A tárgyi jognak a személyiség alanyi jogát ebben a körben is védelemben kell részesítenie. Sőt specifikus értelemben vett személyiségvédelemre voltaképpen csak ebben a szellemi és erkölcsi körben van szükség; [...] E szellemi és erkölcsi érdekű jogok szabad kifejtésének tárgyilag biztosított lehetősége alkotja szűkebb értelemben a személyiség alanyi jogát.”⁵

E szövegtervezeteket megelőzően ugyanakkor már az 1900-ban közzétett tervezet előkészítő dokumentumaiban is kifejezésre került a vagyoni érdeken túl az immateriális érdekek védelme.⁶ A tervezetek közül azonban az Mtj. tartalmazta legkimunkáltabban a személyiség szabad érvényesítéséhez való jogot a személyiség joga cím alatt általánosan, és a szolgálati szerződésre vonatkozóan önálló fejezetben a munkavállaló személyiségének védelmét biztosító egyes jogokat.

A polgári jogi kodifikáció következő korszakában, a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (1959-es Ptk.) megalkotásakor a személyhez fűződő jogok című fejezetben e jogok törvényi védelme került deklarálásra. A törvény módosításait is figyelembe véve azonban a személyiség szabad érvényesítéséhez való jog nem került szabályozásra. A jogirodalomban került kimunkálásra, hogy a személyiségi jogok általában biztosítják a személyiség szabad kibontakoztatását.⁷

A munkajogi szabályozást tekintve a Munka Törvénykönyvről szóló 1992. évi XXII. törvény (1992-es Mt.) a munkavállaló személyisége védelmét a joglemondás jogintézményével összefüggésben szabályozta (8. § (2) bek.). Ugyanakkor az 1959-es Ptk. irányadónak volt tekinthető a munkaviszonyban a személyhez fűződő jogok védelme

² VÉKÁS LAJOS: *Magánjogi kodifikáció kultúrtörténeti tükrében*. Magyar Tudomány 2014/1. 87. p.

³ A képviselőház által kiküldött külön bizottságnak 1192. szám alatt előterjesztett jelentése a polgári törvénykönyvre vonatkozó 886. számú törvényjavaslatról In: A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának Tártyalása a Képviselőház külön Bizottságában. II. Bizottsági Jelentés, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916. 2. kötet, 38. p.

⁴ Magyarország Magánjogi Törvénykönyve, Magyar Királyi Igazságügyminisztérium, Budapest, 1928. 29. p.

⁵ Indokolás Magyarország magánjogi törvénykönyvének a M. KIR. Igazságügyminisztérium által 1928. március 1-én az országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslatához. I. kötet, Budapest, 1929. 52. p.

⁶ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. I. kötet. Bevezetés, Személyjog, Családjog. Grill Károly császári és királyi udvari könyvkereskedés, Budapest, 1901. 153–154. pp.

⁷ TÖRÖ KÁROLY: *Személyiségvédelem a polgári jogban*. KJK, Budapest, 1979. 59. p.

tárgyában a munkaviszony sajátosságaira tekintettel.⁸ A munkavállaló személyiségének szabad kibontakoztatása általánosságban nem került nevesítésre a munkajogi ítélkezési gyakorlatban, a „személyiség érvényesítése” az egyes személyiségi jogok megsértésével összefüggésben került értékelésre.⁹ A munkajogi dogmatikában az 1992-es Mt. hatálya alatt a személyiségvédelem a munkaviszonyban a munkáltató védelmi jellegű kötelezettsége, vagy gondoskodási kötelezettsége alapján került meghatározásra.¹⁰ Egyes álláspont rámutatott arra is, hogy a munkavállaló elidegeníthetetlen joga a személyisége kibontakoztatásához való jog.¹¹

A személyiségvédelem szabályozásának fejlődését tekintve megállapítható, hogy a Ptk. hatályba lépése jelentette az áttörést a polgári jogi és munkajogi szabályozás viszonyában. Ennek hatására került egyértelműsítésre a személyiségi jogok védelme a munkajogviszonyban a Ptk. és az Mt. közötti összefüggésben. Habár a generálklauzula az 1916-os szövegtervezetekre vezethető vissza, a szabályozás alapjául szolgáló társadalmi, gazdasági viszonyokban, életviszonyokban, az emberi együttélés feltételeiben bekövetkezett változások és a jogi szabályozás, illetve jogalkalmazói gyakorlat fejlődése lehetővé teszik e klauzula önálló tartalommal való értelmezését. A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog értelmezésében mindazonáltal jelentős szerepe van az Alkotmánybíróság gyakorlatának, melyben az állam intézményvédelmi kötelezettségével összefüggésben a személyiségvédelem megalapozásra került.

II. A személyiség szabad kibontakoztatásához való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában

Az Alkotmánybíróság gyakorlata hatott a személyiségi jogokra vonatkozó rendelkezések újraszabályozására is a Ptk-ban. A törvény a személyiség magánjogi védelmének középpontjába az emberi méltósághoz való jogot helyezi mint minden nevesített és nem nevesített személyiségi jog „anyajogát”, támpontként tekintve az Alkotmánybíróság esetjogát az emberi méltósághoz való jognak mint általános személyiségi jognak, anyajogként való megalkotásával az alapjogvédelmi rendszerben.¹² E jog keretében került nevesítésre a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog is. A 8/1990. (IV. 23.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy „az emberi méltóság mint az általános személyiségi jog anyajoga magában foglalja a személyiség szabad kibontakoztatásához, vagy a magánszférához való jogot, továbbá az önrendelkezés szabadságához való jogot, a cselekvési autonómiát is.” Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlatában e határozattól kezdve megjelenik a személyiség szabad kibontakoztatásához való

⁸ HAJDÚ JÓZSEF: *A munkavállalók személyiségi jogainak védelme*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 168 p.

⁹ BH1979. 204, BH1992. 387, A BH1999. 402 döntésben a Legfelsőbb Bíróság ugyanakkor az „ember személyiségének kiteljesedését” a munkavégzéssel összefüggésben a „személyiség elsőrendű fontosságú megnyilvánulásaként” jelölte meg a „munkához való jog alkotmányos deklarációjára” és a Ptk. 75. §-a hivatkozással.

¹⁰ RADNAY JÓZSEF: *Munkajog*. Szent István Társulat, Budapest, 2003 118. p., LEHOCZKYNÉ KOLLONAY CSILLA (szerk.): *A magyar munkajog I.* Vince Kiadó, Budapest, 2005. 217. p.

¹¹ KISS GYÖRGY: *Alapjogok kollíziója a munkajogban*. JUSTIS, Pécs, 2010. 298. p.

¹² L. törvényi Indokolás a Ptk-hoz.

jogra hivatkozás, különösen az emberi méltósághoz való jog, mint az „általános személyiségi jog” része.¹³

Az általános személyiségi jog kimunkálásával az Alkotmánybíróság nyomatékosította a személyiségi jogok értékminőségének jellegét. Az 34/1992. (VI. 1.) AB határozatban megállapította, hogy „az általános személyiségi jog, mint az ember értékminőségének a kifejeződése, olyan általános értéket testesít meg, amelynek garanciális védelmét alkotmányosan nem lehet e személyiséget alkotó vonatkozások értékelésétől függővé tenni, hanem annak védelmét (az állammal, illetőleg másokkal szemben) általánosan, s a személyiség tartalmi elveit tekintve egyenlően (egyenlő feltételekkel) kell a törvényi szabályozás szintjén biztosítani.”¹⁴

Az egyéni autonómia kiteljesítését, a személyiség szabad kibontakoztatását vizsgálta az Alkotmánybíróság az egyes nevesített jogokkal összefüggésben is, mint pl. a szabad véleménynyilvánításhoz való jog.¹⁵ A lelkiismereti szabadság jogát pl. a személyiség integritásához való jogként értelmezte, amelynek tartalma szerint „az állam senkit nem kényszeríthet olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződésével.”¹⁶

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a személyiség szabad kibontakoztatásához való jog elsősorban az emberi méltósághoz való joggal összefüggésben jelenik meg, illetve az egyéb alapjogokhoz való viszonyában önállóan. Konkrét tartalma adott esetben a nevesített személyiségi jogokkal összefüggésben határozható meg.

A következőket esetjog értelmében az állam kötelessége tiszteletben tartani és védeni az alapvető jogokat. Az államot tevőleges kötelezettség is terheli; tartózkodnia kell az alapjogok megsértésétől, és gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről.¹⁷ A 24/2014. (VII. 22.) AB határozatban az Alkotmánybíróság kiemelte, hogy az „alapjog védelmére irányuló intézményvédelmi kötelessége alapján [...] az államnak meg kell teremtenie azon kereteket, amelyek az emberi méltósághoz való alapjog és annak egyes részjogosultságai gyakorlásához a megfelelő feltételeket, valamint a joggyakorlás során érintett jogi érdekek egyensúlyát biztosítják.”¹⁸

Az emberi méltósághoz való jog és részjogosítványai korlátozása tárgyában érvényesülő jogértelmezési elv továbbá, hogy az emberi méltóság csak az élethez való joggal egységben korlátozhatatlan, azonban egyes részjogosítványai, mint például az önrendelkezési jog, más alapjogokhoz hasonlóan korlátozhatók.¹⁹ Az alapjog-korlátozás alkotmányosságának feltételeire az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése irányadó.

¹³ SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, Osiris, 2001. 452. p., 8/1990. (IV. 23.) AB hat., ABH 1990, 42, 44-45, 4/1998. (III. 1.) AB hat., ABH 1998, 71, 73-74, 8/2011. (II. 18.) AB hat., ABH 2011, 49, 82-83, 24/2014. AB hat. (VII. 22.) AB hat., ABH 2014, 665, 698.

¹⁴ 34/1992. (VI. 1.) AB hat., ABH 1992, 192, 199.

¹⁵ 7/2014. (III. 7.) AB hat., ABH 2014, 135, 148.

¹⁶ 64/1991. (XII.17.) AB hat., ABH 1991, 297, 313, 17/2001. (VI. 1.) AB hat., ABH 2001, 222, 228-229, 3236/2015. (XII. 8.) AB hat. [23].

¹⁷ 64/1991. (XII. 17.) AB hat., ABH 1991, 297, 314, 21/2013. (VII. 19.) AB hat., ABH 2013, 643, 660.

¹⁸ 24/2014. (VII. 22.) AB hat., ABH 2014, 663, 699.

¹⁹ JAKAB ANDRÁS (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég*, Budapest, 2009. 1905. p.

III. A generálklauzula jelentősége a munkajogi szabályozásban

A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog nevesítésével a személyiségi jogok „aktív” oldala is szabályozásra került a személyiségi jogok „passzív” védelme mellett. A szabályozás alanyi jogként biztosítja a személyiség kiteljesítését, a személyiséget alkotó jogosultságok szabad gyakorlását.²⁰ Magában foglalja ezáltal a személyiség fogalmát alkotó ismérveket, úgymint például a jogalany önmaga felőli rendelkezése, az emberhez méltó életfeltételek, életminőség iránti törekvés, az értékek megvalósítása iránti törekvés szabadsága.²¹ Általánosságban a személyiségi jogok védelme által célzott személyi integritás, háborítatlanság, beavatkozás-mentesség biztosításán túl e jog a személyiség megvalósítását szolgálja a jogalany személyiségi jogai elismerésén, a személyisége kiteljesedésének mások általi tűrésén keresztül.²²

Mindezekre tekintettel a személyiség szabad érvényesítéséhez való jog a munkajogviszonyban azt célozza, hogy a munkavállaló jogérvényesítési képességére, készségére, lehetőségére, jogalakítási szabadságára tekintettel a munkaviszonyból eredő jogai gyakorlásakor és kötelezettségei teljesítésekor, a munkafeltételekről való megállapodásban, a munkaköri feladatai ellátásában, a munkavégzés körülményei tekintetében, munkahelyi szociális kapcsolataiban a személyisége fejlesztése iránti jogos érdekét kifejezésre juttathassa és megvalósíthassa, a munkajogviszonyát e tekintetben alakíthassa.²³

A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog a munkajogviszonyban a munkajogi jogokra és kötelezettségekre tekintettel álláspontom szerint magában foglalja a munkáltató kötelezettségét a munkavállaló személyisége szabad érvényesítésének tiszteletben tartására, azaz e jog gyakorlását nem gátolhatja, nem akadályozhatja. Továbbá a munkáltató kötelezettségét e jog védelmére, azaz köteles e jog megsértésétől tartózkodni és a szükséges intézkedést megtenni a munkaviszony teljesítése során harmadik személy jogsértő magatartásának megelőzésére, illetve megakadályozására.

A munkavállaló személyisége szabad érvényesítéséhez való joga gyakorlását ezen túlmenően elő kell segítenie, illetve támogatnia a foglalkoztatási és irányítási kötelezettsége keretein belül, a munkavállaló munkavégzési kötelezettségének, mellékkötelezettségeinek teljesítésével összefüggésben és az általános magatartási követelményeknek megfelelő joggyakorlás tekintetében.

A munkavállaló főkötelezettsége – a munkavégzési és rendelkezésre állási kötelezettség – teljesítése nem zárja ki a személyiség szabad érvényesítését [Mt. 42. § (2) bek. a) pont, 52. § (1) bek. a)-c) pontok]. A munkavállaló személyisége szabad érvényesítéséhez való jog ezzel összefüggésben a munkavállaló képességeinek kibontakoztatásához fűződő érdekeket juttatja kifejezésre. Funkcióját tekintve védi a munkavállaló cselekvési lehetőségét a munkaviszonyból eredő jogok gyakorlásával és kötelezettségek teljesi-

²⁰ OSZTOVICS ANDRÁS (szerk.): *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. I. kötet, Opten, Budapest, 2014. 256. p.

²¹ PETRIK FERENC: *A személyiségi jogok az új Polgári Törvénykönyvben*. Magyar Jog 2004/5. 260-261. PETRIK FERENC: *Polgári Jog I/IV.*, HVG-ORAC, Budapest, 2013. 173. p.

²² LENKOVICS BARNABÁS – SZÉKELY LÁSZLÓ: *A személyi jog vázlata*. Eötvös József Kvk, Budapest, 2014. 96. p., 20 id. mű 257. p.

²³ KISS GYÖRGY: *Az egyéni és a kollektív akaratképzés dogmatikája és politikája a munkajogban, az alapjogok tükrében*. Jogtudományi Közlöny, 2002/7-8., 330.

tésével összefüggésben, s a munkaviszony alanyai érdekeinek közelítésekor azok több szempontú vizsgálatát teszi lehetővé.

Az Mt. szerinti általános magatartási követelményekkel összefüggésben a személyiség szabad érvényesítéséhez való hozzájárul a munkavállaló munkaviszonyból eredő jogai rendeltetésszerű gyakorlásának elősegítéséhez, a joggyakorlással összefüggő jogsértő, indokolatlan beavatkozás, hátrány kilátásba helyezésének elhárításához.

A munkaviszonyban a feleket megillető egyes jogok és az őket terhelő egyes kötelezettségek egyebekben közvetetten is magukban foglalhatják a személyiség szabad kibontakoztatására való ösztönzést, mint például az ösztönző bérezési formák, az egyéni teljesítménytől függő juttatás, a kreativitás jutalmazása; a munkavállaló szakmai gyakorlásának, képességeinek fejlesztése; a munkáltató irányítási kötelezettsége alapján a munkavállaló képzésen, továbbképzésen való részvétele; illetve pl. az utasítás megtagadhatóságának esetkörei magukban foglalják a munkavállaló döntési szabadságát.

A munkavállaló személyisége kibontakoztatásához fűződő érdekek védelmét célozzák közvetetten azok a rendelkezések is, amelyek a munkajog tárgyát érintő tudományterületeken (munkaegészségtan, munkabiztonság, munkapszichológia, munkahelyi „jó-léthez” kapcsolódó szociológiai és gazdaságtudományi kutatások stb.) kidolgozott korszerű elveket a hatályos szabályozásban megjelenítik a munkajogi jogok védelmére, illetve kötelezettségek teljesítésére vonatkozóan mint pl. a munkáltató kötelezettsége a munkavégzéssel járó pszichoszociális kockázatok értékelésére a munkavédelmi szabályozás szerint, a munkavállaló pszichikai integritásának védelme a zaklatással, a jogellenes elkülönítéssel és a megtorlással szemben az egyenlő bánásmódra és az esélyegyenlőség előmozdítására vonatkozó szabályozás szerint.

Ezen túlmenően a személyiség szabad kibontakoztatására irányuló törekvést védik részben az egyes nevesített személyiségi jogok, mint pl. az emberi méltósághoz való jog a munkavállaló érvényesülésének elismerését, a munkavállaló valóságos értékeléséhez fűződő érdeke védelmét.

A személyiség szabad érvényesítéséhez való jogot is érintően új eleme a szabályozásnak, hogy a jogkorlátozás feltételeit a törvény meghatározza. A személyiség megvalósításához fűződő érdekek mások jogainak korlátai között érvényesíthetők, azok nem sérthetik mások jogos érdekeit, valamint nem ütközhetnek törvénybe. Erre tekintettel a Ptk. 2:42. § (1) bekezdését és az Mt. 9. § (2) bekezdését szükséges figyelembe venni a jogkorlátozás vizsgálatához a munkaviszonyban a joggyakorlás jog által védett mértékének értékeléséhez az adott eset konkrét körülményei alapján.

IV. Kitekintés

A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog szabályozásával a polgári jogi és a munkajogi szabályozás az alkotmányos követelmények mentén új alapokon biztosítja a személyiségi jogok védelmét és ezzel előremutató jelleggel kijelöli a személyiségi jogok fejlődésének lehetséges irányát.

A személyiség szabad érvényesítéséhez való jog a munkaviszonyban koherensen illeszkedik a hatályos szabályozás rendszerébe. Az annak alapjául szolgáló „társadalmi

modell” és „emberkép” szem előtt tartásával a jog értelmezésére az Mt., a Ptk. és az Alaptörvény rendelkezéseire figyelemmel összehangoltan kerülhet sor.

A munkavállaló személyiségének kibontakoztatásához való jog érvényesülését mindazonáltal a munkajogviszony alanyainak, s mindenekelőtt a munkavállaló érdekérvényesítő képessége és készsége határozzák meg, amelyeket befolyásolnak különösen a munka megszervezésének jellemzői, a munkavégzés sajátosságai, a foglalkoztatás ismérvei, a munkaformák, a munkafolyamatok technológiai fejlettsége, az adott társadalmi, gazdasági viszonyok jellemzői.

MARIANN ARANY TÓTH

DAS RECHT AUF FREIE ENTFALTUNG DER PERSÖNLICHKEIT IM ARBEITSVERHÄLTNIS

(Zusammenfassung)

Die Rechtsgrundlagen des Persönlichkeitsschutzes im ungarischen Recht wurden in den vergangenen Jahren im Rahmen der Kodifikation des bürgerlichen Rechts (Gesetz Nr. V/2013 zum Bürgerlichen Gesetzbuch) und des Arbeitsrechts (Gesetz Nr. I/2012 zum Arbeitsgesetzbuch) neu gestaltet. Eine besonders wichtige Errungenschaft ist die Verankerung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im § 2:42 unBGB, das nach § 9 Abs. 1 unArbGB im Arbeitsverhältnis zu beachten ist. Nach dieser Generalklausel „Jeder hat das Recht, im Rahmen des Gesetzes und der Rechte anderer seine Persönlichkeit frei zu entfalten, und daran durch niemanden gehindert zu werden.“ Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit als eigenständiges Recht zielt darauf ab, die Verwirklichung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers, ihr Wertstreben durch menschenwürdige Lebensgestaltung zu schützen. Die Formulierung geht auf die Entwürfe eines bürgerlichen Gesetzbuches von 1916 zurück, hat es aber zeitgemäßen Inhalt in Einklang mit den konstituierenden Prinzipien der geltenden Privatrechts- und Verfassungsordnung. Den Fortschritten im Gesetzgebung zufolge ergänzen sich der arbeitsrechtliche, zivilrechtliche und verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz kohärent.

BADÓ ATTILA*

A magyar bírák kiválasztásának aktuális problémái

A magyar igazságszolgáltatás 2011-ben került a nemzetközi érdeklődés középpontjába. Az ekkor megvalósuló igazságszolgáltatási reform sűrűn kritizált elemét jelentik a bírák szelekciójával, kinevezésével és előmenetelével kapcsolatos jogszabályi változások. Ahhoz, hogy a kialakult helyzetet értelmezni tudjuk, a hírlapi elemzéseknel mélyebb vizsgálata szükséges a rendszerváltás óta végbemenő folyamatoknak.

A magyar bírák szelekciójának vizsgálatánál az első megállapítás az lehet, hogy Magyarországon, a római-germán jogcsalád országaihoz hasonlóan karrier-bírószági rendszer működik. Ez jelenti mindenekelőtt azt, hogy a bírák kiválasztásának rekrutációs bázisát évtizedek óta azon jogászok biztosítják, akik élethivatásul a bírói szakmát választják, és többnyire a jogi diploma megszerzését követően a bíróságokon járják be e kinevezéshez vezető út állomásait. Bírói kinevezésüket követően pedig a ranglétra különböző fokozatain, vagy ezzel párhuzamosan az igazgatási vezető pozíciók különböző szintjein tevékenykednek egészen nyugdíjba vonulásukig. A mobilitás a jogász szakmákon belül általában alacsony, és kivételszámba megy, ha valaki előzetes bírószági gyakorlat nélkül kinevezést kap.

A bírónak válás tipikus módja Magyarországon, hogy jogi diplomával először fogalmazói kinevezést kap valaki egy bíróságon. 3 év fogalmazói munkát követően, amennyiben sikerül letenni a szakvizsgát, akkor titkári állást, 1 év titkári munkát követően pedig bírói állást lehet megpályázni¹. E klasszikus módja a bírónak válásnak folyamatos tanulást, felkészülést tesz lehetővé a fiatal diplomások számára, mialatt a bírói közösség is képet kap a leendő kolléga képességeiről, és alkalmazkodó készségéről. A tanulás, szocializáció mellett az így eltöltött idő azt a célt is szolgálja, hogy a pályázó eldönthesse, milyen területen szeretne a későbbiekben dolgozni. A fogalmazók 2-3 havonta a bírósági hierarchia különböző szintjein ügyszakokba vannak beosztva, ahol a bírák munkáját adminisztratív feladatok elvégzésével segítve sajátítják el a különböző jogterületeken való eligazodást. Mindemellett önálló feladatot is végeznek, amikor az úgynevezett „panasznapon” adnak az állampolgárok számára ingyenes jogi tanácsot. A fogalmazói évek a munka mellett az egyetemi évekhez hasonló felkészülést is igényelnek. Rendszeres vizsgákon kell a megszerzett tudásról számot adni, és 2006 óta már országos szervezésű képzésen kell részt vennie a fogalmazóknak. A bírósági titkárok esetében a felkészülésről a hangsúly már az önálló munkavégzésre helyeződik, akik önálló feladatkörük mellett bizonyos ügyekben aláírási joggal rendelkeznek.

* egyetemi tanár, SZTE ÁJK Összehasonlító Jogi Intézet

¹ LAMM VANDA-FLECK ZOLTÁN: *Az igazságszolgáltatás újabb 10 éve – Mit akart és mit ért el az igazságszolgáltatási reform?* <http://mta.hu/fileadmin/2008/11/17-igzasagszol.pdf> (Letöltés ideje: 2015. szeptember 25.)

A bíróságok elismerten jó képzőhelynek számítanak, és így sokan még akkor is hajlandók ott néhány évet eltölteni, ha később más jogász munkát képzelnek el maguknak. Azt, hogy fogalmazóvá, titkárrá, majd bíróvá miként válhat valaki, a rendszerváltás óta a meritokratikus és nepotikus elemek aktuális aránya, súlya határozta meg. A fogalmazói és titkári időszak alatt mutatott teljesítmény és adaptációs készség főszabályként szabályozta a szelekciót, amit a kinevezésre jogosultak személyisége, befolyásolhatósága, vagy a pályázó kapcsolati tőkéje torzított. Külön elemzést igénylő kérdés az, hogy a kinevezett bírák miként kerülhettek és kerülhetnek a bíróságok adminisztratív vezető pozícióiba, melynél a jelzetteken túli, politikai szempontok is vádként megfogalmazásra kerülnek. Ahhoz, hogy ennek mikéntjét megérthessük, érdemes a bírák helyzetét tágabb összefüggésben is megvizsgálni.

1. Meritokratikus, és nepotista elemek keveredése a magyar bírák szelekciójában

A bírói tevékenység mibenlétét e téma kapcsán nem szükséges mélyen elemezni. Szociológiai értelemben számos különböző felfogással találkozhatunk ebben a tekintetben,² ám azzal senki nem vitatkozik, hogy a bírói tevékenység célja meghatározott, bíróság elé kerülő vitás ügyek eldöntése. Kevésbé akadémikus kérdés lehet, hogy milyen vitás ügyek kerüljenek a bíróságok elé. Miután a szocializmus időszakára a bírói út korlátozása volt jellemző, a rendszerváltás ebben a tekintetben jelentős változást hozott. Jelen pillanatban már inkább az tekinthető problémának, hogy gyakran olyan kérdésekben is a bíróságoknak kell állást foglalniuk, amelynek eldöntését más hatóságokra lehetne bízni a bíróságok terheinek csökkentése érdekében.

A bírák helyzete, ahogy a legtöbb értelmiségi szakmáé, nem volt túl rózsás a szocializmus utolsó évtizedében, illetve a rendszerváltás kezdeti időszakában. Az alacsony fizetések miatt általában az jelentkezett bírósági fogalmazónak, aki nagyjából „depolitizált” közegben kívánt magas szintű jogász munkát végezni. A zárt kasztot alkotó ügyvédi karba bejutni szinte lehetetlen volt. Márpedig a jogász hivatások között az ügyvédi karrier jelenthette a társadalmi felemelkedés biztos útját, miután a létszámban limitált ügyvédség viszonylag biztos klientúrára számíthatott. Ugyanakkor a hektikus ügyvédi munkához képest a bírói hivatásban rejlő kiszámíthatóság, a szakmai színvonalba vetett hit sokakat irányított e pályára. Különösen azok a nők részesítették előnyben a bírósági munkát, akik a szakmai kihívást jelentő munka mellett a családot sem kívánták elhanyagolni. Ez persze egyéb „állami” jogász munkahelyekre is igaz volt, ezért egyáltalán nem számított ritkaságnak, ha valaki minimális fizetésemelésért, vagy valamilyen vezető beosztásért közigazgatási hivatali munkára váltott. Mindez a szocializmus időszakában a szakma presztízsének csökkenéséhez, jelentős elnőiesedéséhez, és egy korlátozott kontraszelekcióhoz vezetett. A kontraszelekció azonban mégsem eredményezte a szakmai színvonal kritikus szint alá süllyedését. Mindenekelőtt az egyetemi képzés „elitista” jellege biztosította, hogy az a néhány száz jogász, aki évente diplomát kapott, egy viszonylag kiegyensúlyozott színvonalú bírói kar utánpótlását tudja garan-

² Lásd például: SHAPIRO, M. COURTS: *Comparative political analysis*. Chicago-London, 1981. BECKER, T.: *Political Behavioralism and Modern Jurisprudence*. Chicago, 1964.

tálni. Így ha valaki rosszabb minősítésű diplomával jelentkezett is bírósági fogalmazónak, ez nem feltétlenül mutatkozott meg az ítékezés színvonalában. Ráadásul elismerten a bíróság volt a szakmai tudás megszerzésének legjobb helyszíne. Így sokan akkor is a bíróságot választották a szakvizsga megszerzéséig, ha később ügyvédi karriert kívántak befutni. Ezt az elképzelést pedig az 1991-től liberalizált ügyvédi hivatás és az egységes szakvizsga rendszer lehetővé is tette. Így Magyarországon az a helyzet állt elő, hogy egy frissen kinevezett, vagy éppen jelentős szakmai karriert befutó bíró számára a 90-es évek elején az anyagi elismertség és a bizonyos értelemben ezzel összefüggő társadalmi presztízs szempontjából nagyobb lehetőségnek tűnt az ügyvédi pálya, mint a bírói. Ennek következtében sokan hagyták el a bíróságokat és jelentkeztek be az ügyvédi kamarába.³

A bírói és ügyészi fizetések radikális megemelésével a rendszerváltás utáni első kormány (1990-94) sokat segített ezen a helyzeten, bár az ügyvédi jövedelmekkel a bírói fizetések így sem lehettek versenyképesek. A korábban emberhiánnyal küszködő bíróságokra azonban hirtelen megindult a növekvő számban végzett joghallgatók tömege, akik immár anyagi biztonságot is látni véltek e hivatásban. Ez mindenekelett a jogi egyetemekkel rendelkező vidéki városokban (Pécs, Miskolc, Szeged) éreztette azonnali hatását, ahol már addig sem voltak betöltetlen állások. Itt harc indult az üresedő fogalmazói helyekért, melybe már a legjobb minősítéssel rendelkező diplomás férfiak is beszálltak. Ennek következtében fokozatosan feltöltődött a bírói kar, azzal együtt, hogy több száz új bírói állást létesített az igazgatásért felelős minisztérium. Az állások nagy részét a fiatal jogászok töltötték be. Az idősebb, de még váltásra képes, elsősorban férfi bírák elvándorlása ezzel párhuzamosan haladt. A felvételnél azonban közismerten nem csupán a diploma minősítése, vagy a jelölt képességei számítottak. Ahhoz, hogy valaki egy sokak által pályázott állást betölthessen, bizonyos minimális minőségi követelményen túl nem ártott, ha a bírósági vezetőkkal közvetve vagy közvetlenül jó kapcsolatokat ápol. Ez a felvételi rendszer olyannyira ismert volt a jogásztársadalomban, hogy a joghallgatók ilyen kapcsolatok híján gyakran kiváló diplomájuk ellenére sem jelentkeztek a bírósági üresedő álláshelyekre.

A fiatal generáció bírósági munka iránti egyre növekvő érdeklődése mellett 1997-98-ra tulajdonképpen országos szinten elérkezett a lehetősége annak, hogy a fogalmazók, titkárok, majd később a bírák kiválasztásánál a legmagasabb minőségi szempontok érvényesüljenek. Ám az érdem alapú kiválasztási szempontok maradéktalan érvényesülésének igénye se politikai, se bírósági igazgatási támogatást nem élvezett. A bírák jogállására és javadalmazására az 1997-es igazságügyi reform keretében született jelentős újdonságokat tartalmazó szabályozás.⁴ Önmagában az a tény, hogy önálló törvényben szabályozták a bírák jogállására és javadalmazására vonatkozó, korábban alacsonyabb szintű jogszabályokban szétszórtnan megtalálható, és a kor követelményeinek meg nem felelő joganyagot, komoly pozitívumnak tekinthető. E törvény számos kérdésben jelentett előrelépést a korábbi szabályozáshoz képest. A változtatások indokát a törvényhozó azzal magyarázta, hogy az új szabályok hosszú távon biztosítják a bírói kar állandóságát, a bírákkal szemben támasztott fokozott szakmai és etikai követelmények maradék-

³ Lsd. pl.: *Kimutatás az 1995. évi fluktuációról a bírói gyakorlat, a bírák kora és a bírák neme alapján*. Bírák Lapja, 1996. 1–2. 271–273. pp.

⁴ 1997. évi LXVII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról (Bjt.)

talán érvényesülését. A bíróságok igazgatását végző, többségében bírákból álló Országos Igazságszolgáltatási Tanács⁵ megalakulása azonban inkább a nepotikus elemek fel erősödését sejtette az érdem-alapúakkal szemben. Az ezt megelőző minisztériumi igazgatás⁶ időszakára elmondható volt, hogy a bíróságok a fogalmazói felvételek, titkári, bírói kinevezések területén a bírósági vezetők és a bírói önkormányzati szervek megerősödése miatt a politikai hatalommal szemben már eleve nagy önállósággal rendelkeztek. Azzal, hogy a kormányzat szinte teljesen elvágta a bíróságok és a végrehajtó hatalom közötti köldökzsinórt, áldását is adta az érdem alapú rekrutációt jelentősen torzító nepotista felvételi rendszerre. A bíróságok igazgatását a nélkül adta a bírák kezébe, hogy a szelekciós mechanizmusra vonatkozó részletes jogszabályokkal ellensúlyozta volna a „kapcsolati tőke” érvényesítésének tradicionális módjait a szelekció területén. Az Igazságszolgáltatási Tanács működését egészen annak 2011-es megszüntetéséig végig kísérte a fogalmazói felvételekkel, bírói kinevezésekkel kapcsolatos kritika, mely nem is feltétlenül tükrözte a végzett jogászok valós elégedetlenségét. Az elégedetlenség kifejeződésének talán leghathatósabb formája az EU csatlakozást megelőzően az Európai Bizottság által készített monitoring jelentés volt.⁷ Az OIT leginkább ennek hatására tett lépéseket annak érdekében, hogy a kritikákra reagáljon, ám az ilyen kezdeményezések – gyakran maguknak az OIT tagjainak ellenállása miatt – a gyakorlatban csak felemás módon érvényesültek. Ilyen lépésnek számított az, amikor a fogalmazói felvételnél kötelezővé tették a pályáztatást, amit addig meglehetősen abszurd módon nem minden megyében alkalmaztak, és kidolgozták az egységes, országos fogalmazó felvételi versenyvizsga rendszert.⁸ Ezt a kezdeményezést (amit törvényi szabályozás is követett⁹), azzal a furcsasággal alakították ki, hogy a megyei bírósági vezetőknek a versenyvizsga eredményét a felvételnél nem kell figyelembe vennie. Így továbbra is megmaradt a bíróvá válás legfontosabb stációjánál a bírósági vezetők joga ahhoz, hogy a kiválasztásban központi szerepet játszanak.

Ez a máig működő versenyvizsga rendszer hiányossága ellenére is egy alapjaiban meritokratikus bírói szelekció kialakítása irányába tett fontos lépésnek számít. A leginkább külső nyomásra megreformált felvételi rendszer „kiskapuinak” megszüntetése egy objektív kritériumrendszer érvényesülését biztosíthatná a szakbírák utánpótlásánál.

Amennyiben megvizsgáljuk a bírói pályázatoknál alkalmazott eljárást, azt látjuk, hogy a korábbi – szubjektív értékelésnek tág teret biztosító – kinevezési módszerrel szemben mára egy jól szabályozott, érdem alapú szelekciós rendszer került kialakításra. Ennek az alapjait még az 1997. évi, a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló LXVII törvény 2010-es módosítása teremtette meg¹⁰, amit a bírák jogállásáról szóló 2011. évi CLXII törvény fejlesztett tovább. Ennek lényegi tartalmi elemeit a 7/2011 (III.4.) KIM rendelet, és az 1/2012.(X.15.) OBT ajánlás pontosította, ami a bírói állásra pályázók szakmai tevékenységét egy előre meghatározott objektív kritériumrendszer szerint értékeli. Így pont-

⁵ A továbbiakban: OIT

⁶ A bíróságok igazgatásának fejlődéséről lásd: BESENYEI Beáta: *Az igazságszolgáltatáshoz fűződő jogalkotási problémák a XXI. században*. <http://www.mabie.hu/node/1577> (Letöltés ideje: 2015. szeptember 25.)

⁷ Monitoring report on Hungary's preparations for membership, 2003

⁸ 2007. évi 5. számú szabályzat a bírósági fogalmazók felvételi versenyvizsgájának részletes szabályairól

⁹ 2007. évi XXV. törvény

¹⁰ 2010. évi CLXXXIII törvény 54§ (2) Hatályos 2011. III.1-től.

számmal jutalmazták a joggyakorlat időtartamát, annak ideje alatt született fogalmazói, titkári értékelések eredményét, a szakvizsga eredményét, az esetleges szakjogász, vagy munkakörhöz kapcsolódó másoddiplomát, a nyelvvizsgát. Ugyancsak pontot ér a tudományos teljesítmény, ami alatt a tudományos fokozat megszerzése, és a tudományos tárgyú publikációk értendők. Értékelik az oktató tevékenységet, és azt is, ha valaki jogszabálytervezetek véleményezésében, vagy előkészítésében közreműködött. Az értékelés leginkább szubjektív elemének a bírói állásra pályázó meghallgatása számít, amikor az adott bíróságon felálló bírói tanács bizonyos keretek között egyedi szempontok szerint is befolyásolhatja a rangsor kialakítását. Ezt a rangsort némileg módosíthatják az igazgatási vezetők, végső soron az OBH¹¹ elnöke, akik az első három helyre rangsorolt személyek között indoklási kötelezettség mellett válogathatnak. (Az OBH jogköreit a legmagasabb döntéshozatali fórum, a Kúria esetén a Kúria elnöke gyakorolja¹²)

Nem létezik olyan, objektivitásra törekvő, esélyegyenlőséget tiszteletben tartó értékelési szempontrendszer, ami mindenki egyetértésével találkozhatna. Kétségbe lehet vonni a példának okáért a tudományos teljesítmény szerepét az elbírálásnál. A pályázók szemszögéből nézve azonban egy ilyen rendszer legfőbb értéke annak tartóssága, kiszámíthatósága lehet. Amennyiben a bírói pályázatokat azon az alapon bírálják el, hogy ki tud a saját súlyához mérten több súlyt felemelni, akkor arra is elmondható lenne, hogy a személyes kapcsolatokra épülő, netán politikai szempontokat értékelő szelekciós mechanizmushoz képest kevésbé diszkriminatív. Egy ilyen versenyre készülni lehet. (Készülni kissé homályosabb módon egy tisztán nepotista rendszerre is lehet, ám az véleményünk szerint legkevésbé sem a minőségi követelményeknek megfelelő hatékony bírói munkát szolgálja.) A tapasztalatok azt mutatják, hogy a bírói pályázat előtt állók között éles verseny indult, és a minél magasabb pontszámok elérése a szakmai munka minőségi javítása mellett nyelvtanulásra, vagy éppen tudományos aktivitásra sarkallja a bíróságokon dolgozó jogászokat¹³. Egyértelműen pozitív fejleményként értékelhető e rendszer bevezetése egy karrier-bírói rendszerben, legfőképpen akkor, ha a magyar tradíciók a kiválasztásnál addig a minőségi követelmények mellett, vagy időnként helyett a jelöltek alkalmazkodóképességére, konformitás szintjére, és kapcsolati tőkéjének erősségére helyezték a hangsúlyt.

2. Bírói szelekció és politika. Vádak és veszélyek.

A magyar bírák szelekcióját a rendszerváltás óta napjainkig az érdem alapú és nepotikus elemek keveredése határozta meg, és sporadikusan, elsősorban a magasabb szintű igazgatási vezetők kinevezésénél játszhattak csupán szerepet pártpolitikai szempontok.¹⁴ Amíg minisztériumi igazgatás létezett Magyarországon (1997-ig), gyakran látványos módon¹⁵, az

¹¹ Országos Bírósági Hivatal

¹² 2011 évi CLXII törvény 19§ Módosította: 2012. évi CXI. törvény 16§ (2) Hatályos: 2012. VII. 17-től.

¹³ BENCZE MÁTYÁS: *A bírósági rendszer átalakításának értékelése*. (MTA Law Working Papers 2014/41) http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_41_Bencze.pdf (Letöltés ideje: 2015. szeptember 25.)

¹⁴ A reprezentativitás követelményének érvényesítése sem a szakbírák, sem az ülnökök tekintetében nem kapott mindmáig hangot Magyarországon. Mélyebb elemzés nélkül úgy gondoljuk, hogy ez köszönhető a női többségű bírói karnak, a bevándorlók kis számának, és a nagy létszámú roma közösség erőtlenségének.

¹⁵ Ilyennek számított Balsai István megyei bírósági elnököket kinevező gyakorlata 1990 és 1994 között.

Országos Igazságszolgáltatási Tanács működési ideje alatt (1997-2011) pedig csupán a bírósági igazgatási vezetők erőteljes kontrollja mellett kerülhetett sor ilyen típusú befolyásra.

A 2010-ben 2/3-os többséget szerzett kormányzó politikai erő 2011-ben alakította át az igazságszolgáltatás központi igazgatását¹⁶. A szembenálló politikai erők, és nemzetközi szervezetek ezt olyan hatalomkoncentrációs lépésként értékelték, mely a bírói függetlenség sérelmének reális lehetőségét teremti meg. Az érvelésben a bírák, de még inkább a bírósági adminisztratív vezetők kinevezésének gyakorlata kapott hangsúlyos szerepet. Ez mindenekelőtt az OBH elnökének szokatlanul hosszú megbízatását, és a bírósági elnökök kinevezési módját sérelmezte. Ez utóbbi esetben az Országos Bírósági Hivatal elnökének kompetenciái alapozták meg azt a félelmet, hogy valójában egy kormányhoz lojális bírói vezető réteg kialakítása vezérelte a reformot. Amennyiben a parlamenti 2/3-os többséggel rendelkező kormánypártok által megválasztott, a kormányfőhöz lojális elnök dönthet ténylegesen a bírósági vezetői pályázatokról, akkor a reformot ellenzők szerint egy bírói függetlenséget veszélyeztető kormányhoz, vagy meghatározott párthoz hű bírósági vezető réteg alakulhat ki, mely számos eszközzel befolyásolhatja az ítélezést. Történhet ez akkor is, ha az Alaptörvény alapján a bíróságok és annak igazgatási vezetése szervezetiileg teljesen elkülönül a többi hatalmi ágtól.

E félelmet a bírák korai nyugdíjazásának elrendelése már megalapozta 2011-ben.¹⁷ A bírák nyugdíjkorhatárát 70-ről váratlanul 62 évre csökkentő törvényi rendelkezés indoklását (például a fiatal jogászok könnyebb munkához jutása) még valószínűleg a kormányzat elkötelezett hívei sem vették komolyan. Sokkal inkább fogadhatták el azt a tényekkel alá nem támasztott, és hivatalosan ki nem mondott feltételezést, hogy az érintett korosztály bírái pártállásukat tekintve inkább baloldali elkötelezettségűnek számítanak, ezért eltávolításuk szükségzerű. Az elmaradt rendszerváltás elméletéből, és a kormány forradalmi retorikájából ez a magyarázat egyébként is logikusnak tűnt. Meglepetésre az ellenzék által túlzott lojalitással vádolt alkotmánybíróság is alkotmányellenesnek ítélte a kényszernyugdíjazást¹⁸, bár ezt a döntését a legszűkebb többséggel, az AB elnökének szavazatával sikerült meghoznia. Az AB döntését a kormány látványosan nem vette komolyan, s végül az Európai Bíróság ítélete kellett az új, az Európai Bizottság számára is elfogadható jogszabály megszületéséhez. Az Európai Bíróság 2012 novemberében döntött úgy, hogy a magyar bírák kötelező nyugdíjkorhatárának 70-ről 62 évre történő leszállítása életkoron alapuló, nem igazolható megkülönböztetést jelent, ezért a diszkrimináció uniós tilalmát sérti. Ez után a magyar országgyűlés új törvényt fogadott el. Az új jogszabály értelmében a bírák és ügyészek nyugdíjkorhatára – egy átmeneti időszakot követően – 2023. január 1-jétől csökken 65 évre, miközben az általános nyugdíjkorhatár akkorra szintén 65 évre emelkedik.¹⁹

A bírák kényszerű nyugdíjazása a kormányzás szemszögéből nézve részleges sikerrel járt. Amennyiben elfogadjuk azt, hogy a cél egy rapid vezetőcsere volt, akkor akár még nagyobb sikerről is beszélni lehet. Az Európai Bizottság és a magyar kormány között a bírósági ítéletről vita alakult ki. Míg a Bizottság úgy értelmezte az Európai Bíróság ítéletét, hogy automatikusan vissza kell helyezni minden bírót az eredeti tisztségébe, addig

¹⁶ 2011. évi CLXI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról (Bszi.)

¹⁷ 2011. évi CLXII. törvény 90. §

¹⁸ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat

¹⁹ VINCZE ATTILA: *Az európai unió Bírósága a bírói nyugdíjazásról*. JEMA 2012/4. 65–73. pp.

a kormány különböző lehetőségeket kínált a bírának (Kérésre helyezik őket vissza az állományba és nem feltétlenül ugyanabba a pozícióba.), és a leváltott vezetők helyét már elfoglalókat nem kívánta elmozdítani. Így a leváltott bírának csak kis része kerülhetett vissza eredeti pozíciójába, míg az új pozíciókat már az új igazgatási vezetés nevezhette ki.

Márpedig a 2011-ben megvalósuló igazságszolgáltatási reform legérzékenyebb, és leghevesebben kritizált részét éppen az jelentette, hogy a bíróságok szervezetéről szóló törvény²⁰ a bíróságok központi igazgatásáért felelős OBH elnök kezébe olyan kinevezési jogosítványokat adott²¹, melyekkel korábban a bírói többségű, 15 fős OIT rendelkezett. Az OBH elnöke az új törvény alapján az igazságszolgáltatás gerincét alkotó bíróságok vezetőiről egy személyben dönthet, miközben az elnököt és hivatalát ellenőrizni hivatott, bírákból álló Országos Bírói Tanács csupán véleményezési joggal rendelkezik. Így a törvényhozásban szinte korlátlan hatalmat élvező kormánypárt akarataból 9 évre kinevezett OBH elnök nevezi ki többek között az ítélőtáblák, törvényszékek elnökeit, elnökhelyetteseit, illetve e bíróságok szakmai irányítását végző kollégiumvezetőit.

Az elvi lehetősége annak, hogy a legfőbb igazgatási vezetőhöz, és az őt kinevező kormányzathoz lojális bírósági vezető réteg kialakuljon, ezzel tulajdonképpen megteremtődött. Mindez Magyarországon azért lehet problematikus, mert az igazgatási vezetők számos olyan eszközzel rendelkeznek, mellyel az ítélkezést befolyásolhatják. Ezek közül kiemelkedik a szignálás szabályozása, vagy inkább szabályozatlansága. Automatikus szignálás nélkül továbbra is lehetősége van annak, hogy a politikailag szenzitív ügyeket a „megfelelő” bírákra szignálják. A bíróságokon belüli, a törvényes bíróhoz való jogot érintő problémánál politikai szempontból nagyobb jelentőséget kapott a bíróságok közötti ügyáthelyezés lehetőségének megteremtése. A politikai ellenzék ugyanis hátsó szándékokat feltételezett azon, a 2011-es reformfolyamat fontos elemét jelentő lépés mögött, mellyel az OBH elnökét ügyáthelyezési jogosítvánnyal ruházták fel. Az elnöknek joga van arra, hogy egyedi ügyeket más bíróságra tegyen át. Az Országos Bírói Hivatal elnöke a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény alapján²² jogosult egy ügy elbírálására egy másik, azonos hatáskörű bíróságot kijelölni. E kivételes lehetőség alkalmazásához a törvény azt a feltételt szabta, hogy a bíróság elnökének kell ezt a bíróság rendkívüli munkaterhére hivatkozással indítványoznia. Miután az OBH elnöke 2012-ben 42 alkalommal élt ügyáthelyezéssel, mely ügyek között a médiát és a társadalmat élesen érdeklő, megosztó, az ellenzéki pártokhoz tartozó politikusokkal szemben zajló büntetőügyek szerepeltek²³, ezért az ellenzéki pártok szerint beigazolódtak az ügyáthelyezés intézményének kialakítása kapcsán megfogalmazott félelmek. A nemzetközi bírálatok hatására 2012. július 17. napjától hatályba lépett törvénymódosítás megváltoztatta az ügyáthelyezés gyakorlásának módját. A legfontosabb változtatásnak az számít, hogy azóta az ügyáthelyezési határozattal szemben fellebbezni lehet a Kúriához. (Az Alkotmánybíróság a 36/2013. (XII. 5.) AB határozatában foglalkozott e kérdéssel, és utólag több jogszabályhely alkotmányellenességét is megállapította.)

²⁰ 2011. évi CLXI. törvény (Bsz.)

²¹ Bsz. 76. § (5)

²² 62§, hatályba lépett 2012. január 1.

²³ Ezek közül a legnagyobb média visszhangot a 2010-es választásokat is befolyásoló, Budapest főpolgármester-helyettesét érintő korrupciós ügy váltotta ki.

Az igazgatási vezetői posztokat továbbra is csak bírák tölthetik be a bíróságokon, ami fontos korlátja lehet a politikai szempontú kinevezésnek. A minisztériumi igazgatási modellhez képest a pártpolitikai szempontok eleve nehezebben, és csupán közvetetten érvényesíthetők. Ugyanakkor a bírói öngazgatási rendszer keretei között is utat találhat magának a pártpolitikai, ideológiai, vagy a lojalitást szem előtt tartó kinevezési gyakorlat.

A magyar bíróságokon létezik egy vezető pozíció, melynek az ítélezés szempontjából kitüntetett szerepe van. A több szaktbíróból álló bírói tanácsok elnökévé hagyományosan a nagy tapasztalattal rendelkező bírakat nevezik ki. A kinevezési jogot a hatályos törvények a bírósági elnökök (Törvényszéki elnök, táblabírószáki elnök, Kúria elnök) kezébe helyezik. A tanácselnökök kinevezése – szemben az adminisztratív feladatokat ellátó bírósági vezetőkével – mindmáig határozatlan időre szól.²⁴ Ez a különbségtétel nem véletlen, hiszen e pozíció betöltése a bírói függetlenség kérdését közvetlenül érinti. Amennyiben a tanácselnöknek a saját újraválasztására is tekintettel kell lennie, akkor ez befolyásolhatja ítélező tevékenységét, és egy igazodási kényszert alakíthat ki a bírák egy részében. Egy ilyen, időről időre megújítható kinevezéssel konformitást erősítő folyamatok felerősödhetnek.

Az OBH-ból induló jogszabály változtatási szándék²⁵, mely a tanácselnökök kinevezését határozott idejűre módosította volna, már előkészítő szakaszában heves reakciókat váltott ki ellenzéki politikusokból, szakértőkből. Míg a javaslatot az OBH elnöke hatékonysági szempontokkal, a számon kérhetőség megteremtésével indokolta, addig az azt ellenzők szerint a valódi cél a bíró függetlenség utolsó bástyájának ledöntése volt. Egy ellenzéki párt jogpolitikusa egyenesen így fogalmazott: „Az ellenzék, de még inkább a nemzetközi intézmények határozott kiállásának, és elsősorban a bírák állhatatosságának köszönhető, hogy az elmúlt négy évben talán egyedül a bíróságokat nem sikerült „bedarálnia” a kormánynak. Ez irányú terveiket még nem adták fel, így a javaslat ellen a leghatározottabban tiltakozni kell.”²⁶

A számon kérhetőség és bírói függetlenség feloldhatatlannak látszó ellentéte a magyar politikai környezetben így kap sajátos értelmezést. Azt, hogy a félelmek mennyire megalapozottak, és vajon egy tényleges, a bírói függetlenséget korlátozó kormányzati vízió valósul-e meg lépésről lépésre, a kulisszatitkok ismerete nélkül nehéz egzakt módon bizonyítani. A nemzetközi szervezetek, külföldi és magyar szakértők megnyilatkozásai is csupán a jogszabályok teremtette veszélyhelyzet igazolására szorítkozhatnak.

Konklúzió

A modern jogrendszerek a bírói szelekció módját illetően változatosságot mutatnak.²⁷ Amennyiben nem közvetlenül választják a bírakat, akkor a rekrutáció során a meritokratikus, nepotikus, és pártpolitikai elemek konkurálnak tipikusan, amit újabban a reprezentativitás szempontjai egészítenek ki bizonyos jogrendszerekben. Az automatizmus, vagyis az életkor

²⁴ Bsz. 127.§ (2)

²⁵ Jegyzőkönyv az Országos Bírói Tanács 2014 szeptember 9. napján megtartott üléséről

²⁶ LENCSÉS KÁROLY: *Strasbourg Gyanús a tanácselnökök pályáztatása*. Bárándy Gergely nyilatkozata a Népszabadságnak. <http://nol.hu/belfold/strasbourg-gyanus-a-tanacselnokok-palyaztatasa-1483247> (Letöltés ideje: 2015. szeptember 25.)

²⁷ BADÓ ATTILA: *Fair selection of Judges in a Modern Democracy*. in: Attila Badó (ed) *Fair Trial and Judicial Independence. Hungarian Perspectives*. Springer, Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, London, 2013. 248.

alapján megvalósuló előmeneteli rendszer számít még önálló, az említett szempontok hátrányait korlátozó, vagy azokat kiegészítő megoldásnak.

A magyar bírói szelekciót alapvetően a meritokratikus, és nepotikus elemek határozzák meg az 1990-es rendszerváltás óta, amit közvetett módon, változó, de viszonylag csekély mértékben politikai szempontok torzítanak. A 2010-es kormányváltást követő igazságszolgáltatási reform intézkedéseit magyar és külföldi szakértők sokasága értékelte úgy, hogy abban az új alkotmány megszületésétől az igazságszolgáltatást érintő törvényekig a bírói kar átpolitizálásának egymásra épülő intézkedéssorozataról van szó. Tanulmányunkban bemutattuk, hogy a bírák szelekciójának kezdeti fázisát illetően a meritokratikus elemek fokozatos erősödéséről beszélhetünk, ami 2010 után is folytatódott. Ez mindenekelőtt a bírói pályázatok értékelésének objektívebb rendszerében érhető tetten. Az igazgatási vezetők diszkrecionális döntésének lehetőségei a bírák kiválasztásánál jelentősen korlátozódtak. Ezzel párhuzamosan ugyanakkor a bírósági vezető pozíciók betöltésénél a kinevezésre jogosult igazgatási vezetők kompetenciái bővültek. Meghatározott, az ítélkezést közvetetten befolyásolni képes adminisztratív vezetők (bírósági elnökök, elnökhelyettesek) kinevezésénél az egyszemélyi döntések szerepe nőtt, a bírói önkormányzati testületek szerepe érzékelhetően csökkent. Azt, hogy e változások milyen mértékben erősítik a bírák igazodási kényszerét, csak hosszabb távon lehet érzékelni, és bizonyos korlátok között objektíven értékelni.

ATTILA BADÓ

LES PROBLÈMES ACTUELS DE LA SÉLECTION DES JUGES EN HONGRIE

(Résumé)

Depuis le changement de régime de 1990, la sélection des juges en Hongrie est fondamentalement déterminée en même temps par les mérites et les bonnes relations de l'aspirant, avec en plus des aspects politiques qui viennent brouiller l'image indirectement et d'une manière variable, mais relativement insignifiante. Les réformes judiciaires nées du changement de gouvernement de 2010, en partant de la nouvelle constitution jusqu'aux lois relatives à la justice, ont été interprétées par une multitude d'experts hongrois et étrangers comme une série de dispositions superposées, visant à rendre le corps des juges politiquement dépendant. La présente étude s'est proposée de souligner que la première étape de la sélection des juges a été caractérisée, même après 2010, par le renforcement des éléments méritocratiques. Ceci se manifeste en particulier dans l'objectivité accrue du système d'évaluation des candidatures des juges. Le pouvoir discrétionnaire des responsables administratifs en matière de sélection des juges a été considérablement limité. En même temps, les attributions des responsables administratifs compétents pour nommer les juges aux fonctions de Présidents de tribunal se sont multipliées. Sur le plan de la nomination de certains responsables administratifs ayant une influence indirecte sur les jugements (à savoir présidents et vice-présidents des tribunaux), le poids des décisions unipersonnelles s'est accru, tandis que le rôle des corps autonomes des juges s'en est vu diminué. Ce n'est qu'à plus long terme qu'il sera possible de voir et d'évaluer objectivement, dans certaines limites, l'influence que ces changements exerceront sur la contrainte d'alignement des juges.

BALOGH ELEMÉR*

Jogtörténeti megjegyzések a Székely Mikó Kollégium státuszjogához

Kedves egyetemi tanár-kollégámnak szeretném tiszteletem és barátságom jeleként ezt a szerény dolgozatot ajánlani, az ez évben betöltött 70. születésnapja alkalmából készülő emlékkönyvbe. *Czucz Ottóval* hallgatóként ismerkedtem meg, nekünk a társadalombiztosítási jogot adta elő, átütő szakmai tudást sugározva. Szelíd egyénisége, nagy tudása komoly tekintély-teremtő tényezőnek bizonyult.

Sok-sok évvel később, az alkotmánybírói székben én követhettem, szegedi professzorként, az ő talárját alakították rám, s az ő referációján dolgoztam tovább. A munkajogról és főleg a társadalombiztosítási jogról belém táplált tudás, ami addig inkább csak búvópatakként élt bennem, egyszeribe felszínre tört. Hálás vagyok a sorsnak, hogy Ottó tanítványa lehettem, s talán az alkotmánybírói munkám is magán viseli annak nyomait, hogy ilyen jó mesterem lehetett.

*

Tisztelgő dolgozatomban egy olyan témát dolgoztam fel, ami inkább jogtörténeti és egy kicsit alkotmányjogi vonatkozásokat hordoz, ekként talán alkotmánybírói ihletettségűnek is mondható. Tanulmányomban azt szeretném röviden bemutatni, hogy a magyarországi történelemben az egyházak és az iskolák viszonya milyen karakterrel jellemezhető, továbbá, hogy a mindenkor közhatalom, az állam szemszögéből nézve mely tényező, az egyház avagy annak iskolája bírt-e tulajdonosi habitussal. Erdély alkotmány- és jogtörténete régóta kedves érdeklődési területem, s amikor a közelmúltban a média által is felkapott hír elérte, hogy ti. a híres Székely Mikó Kollégium ingatlanjogi státusát kedvezőtlenül érintő romániai bírósági döntés született,¹ tudtam, hogy ennek az ügynek jogtörténeti

* tanszékvezető, egyetemi tanár, SZTE ÁJK Európai Jogtörténeti Tanszék

¹ Jogerősen felfüggesztett szabadságvesztésre módosította a ploiesti-i táblabíróság a sepsiszentgyörgyi Székely Mikó Kollégium visszaszolgáltatása miatt indított büntetőperben a restitúciós bizottság tagjaira alapfokon kiszabott börtönbüntetéseket, és megerősítette az elsőfokú ítélet azon részét, amely szerint a református egyház elveszíti tulajdonjogát az ingatlan felett – közölte az MTI-vel *Georgiana Petrisor*, a táblabíróság szóvivője. Első fokon a bíróság 2012-ben a közérdek elleni visszaélésnek minősítette azt, hogy a háromtagú restitúciós bizottság 2002-ben egy korábbi kormányrendeletet végrehajtva visszaadta a kommunizmus idején államosított sepsiszentgyörgyi épületegyüttest az Erdélyi Református Egyházkerületnek. A szóban forgó bírósági döntés

vetülete is van. A státuszjogok pedig egyszerre jogtörténeti és a hatályos alkotmányjog területét is érintő kérdések sorát vetik fel. Rövidke dolgozatomban csupán néhány fontosabb alkotmány- és jogtörténeti szempontból jelentős körülmény vizsgálatára vállalkozhattam.

A vizsgált időszakban, a történész Zsargonnal mondott „hosszú 19. században” (értsd: a francia forradalomtól, 1789-től az első világháború kitöréséig, 1914-ig) az állam és az egyház modern fogalmaink szerint még nem, vagy csak részlegesen lett szétválasztva, szeparációjuk folyamata történelmi léptékekkel mérve éppen, hogy megindult. Ezt a tényt azért szeretném mindjárt dolgozatom elején nyomatékosan leszögezni, mert tudnivaló, hogy a kései középkorból megörökölt alapokon nyugvó szemlélet számára az a világ legtermészetesebb dolga volt, hogy az egyház – a reformációtól kezdve: egyházak – legitim módon alapíthat és működtethet intézményeket, ezek között iskolákat (*scholae, universitates*). Mi több, bátran mondhatjuk, hogy masszív társadalmi elvárás volt, hogy az egyházak a műveltség megalapozása és terjesztése terén oroszlánrészt vállaljanak. Ez az egyházak saját szempontból vett küldetésével is pontosan egybevágtott, hiszen a keresztény egyház(ak) egyik fontos sajátossága (régén és ma is) a hitigazságok elterjesztése mellett a társadalom tagjainak intellektuális nevelése. Bizonyításra nem szoruló tény, hogy Európában a középkor évszázadaitól kezdve hosszú időn át szinte kizárólag egyházi iskolák (főleg: szerzetesi és káptalani iskolák) terjesztették az írás-olvasás kultúráját, valamint az erre épülő magasabb műveltség elemeit.

A 19. században mélyreható társadalmi változások indultak meg és zajlottak nagy intenzitással Európában, így Magyarországon is. Témám szempontjából elsősorban azt kell kiemelni, hogy az oktatás, a művelődés iránti igény társadalmi programmá emelkedett, ami a politika dimenziójában államcélként fogalmazódott meg, és az állam-egyházak közötti konfliktusokkal tarkított, a törvényhozás szintjére jutott formájában az általános tan kötelezettséget célzó megoldásokban öltött testet. A cél egyre világosabban megfogalmazva az lett, hogy a társadalomnak lehetőleg minden tagja részt vehessen az iskolákban folyó oktató-nevelő munkában. Ezt a célt az állam a maga eszközeivel, kötelező érvényű törvények megalkotásával kívánta elérni, minek során az természetesen föl sem merült, hogy az egyházakat kirekesszék ebből a nagy társadalmi szerepvállalásból, ellenkezőleg: a hiányosnak, ezért elégtelennek ítélt egyházi intézmények által folytatott oktatás „réseit” kívánták kitölteni állami oktatási intézményrendszer létrehozásával. Az a kérdés föl sem merült, hogy a nem ritkán több évszázados múltra visszatekintő, egyházi iskolák viszonyát anyaegyházukkal megkérdőjelezzék. Nehézséget jelentett viszont, hogy némely egyházi intézmény által fenntartott iskola – mint esetünkben, a sepsiszentgyörgyi Székely Mikó Kollégium is – elégtelen anyagi eszközökkel rendelkezett csupán, ezért alapításától kezdve rászorult külső, jellemzően városi és állami támogatásra. Ez a tény azonban a legcseké-

tartalma röviden. Az Erdélyi Református Egyházkerület visszakapta az államosított ingatlanok rendezési folyamatában a sepsiszentgyörgyi Székely Mikó Kollégium épületét. Büntetőjogi feljelentést tettek a visszaszolgáltatást elrendelő bizottság tagjai ellen, azzal az indokolással, hogy hivatali visszaélést követtek el, mert az ingatlant nem az eredeti tulajdonosnak szolgáltatták vissza. A bíróság a büntetőeljárás során megállapította a bűncselekmény elkövetését, és azt, hogy az ingatlan nem a református egyház tulajdona volt. Következésképpen elítélte a bizottság tagjait (a bizottság valamennyi tagja felfüggesztett börtönbüntetést kapott), és elrendelte az ingatlanrendezés előtti állapot helyreállítását, vagyis az ingatlan visszakerült állami tulajdonba. Forrás: <http://mno.hu/hatarontul/ujraallamositjak-a-szekely-miko-kollegiumot-1260307> (letöltés: 2015.07.15.).

lyebb mértékben sem relativizálta el egy oktatási intézmény valamely egyházhoz való tartozásának a maga korában senki által el nem vitatott tényét.

Röviden: *az egyházaknak voltak iskoláik, és nem az iskoláknak volt egyházuk.* Árnáltabban fogalmazva: az egyházak iskolái a legszorosabb, legbensőbb kapcsolatban álltak anyaegyházaikkal; az iskolák vallási karaktere nem csupán „felekezeti hovatartozásukra” utalt, hanem arra az immanens viszonyra, amely egyház és iskolája között, még hozzá hierarchikus értelemben fönnállott. Sohasem egy iskola rendelkezett valamely egyház belügyeiben, ellenben mindenkor az adott egyház gondoskodott a hozzá tartozó iskola létesítéséről, működési feltételeinek biztosításáról, a tanári karról – még hozzá gyakran konkrét, személyi kinevezések terén is.

Mindehhez jött az a magyarországi jogtörténeti fejlemény, hogy 1855-től megkezdődött az ingatlan-nyilvántartás bevezetése. Ez a jogintézmény hazánkban idegen, oktrojált császári jogként jelent meg, de ha lassan is, gyökeret eresztett jogunkban és az országos gyakorlatban. Párhuzamosan bevezetésre került az Osztrák Polgári Törvénykönyv, amely a magánjogi intézmények anyagi jogi bázisát teremtette meg, új és modern alapon, ill. tartalommal. Ez a fontos kútfő, mely egyebek mellett a tulajdonjog fogalmát is részletesen taglalta, Magyarországon szokásjogi forrásként az egész polgári korban használatban volt. Egészen az 1959. évi IV. törvény. a Polgári Törvénykönyv megalkotásáig nem lévén magánjogi kódexe Magyarországnak, az egyetemeken például a kötelezően oktatott jogi stúdiumok között szerepelt az Osztrák Polgári Törvénykönyv mint tananyag (‘Részleges Ausztriai Magánjog’ címen). Amikor tehát a 19. század második felében megkezdődött Magyarország egész területén az ingatlanok összeírása és a jogilag releváns tények, adatok telekkönyvben rögzítése, az egyházak és iskoláik közötti tulajdonjogi viszony kérdésként fel sem merült: magától értetődőnek tekintették, hogy az egyes, magukat valamely egyházhoz tartozónak vallott iskolák (és azok ingatlanai) a megnevezett egyház tulajdonának számítottak.

1. Az ingatlannyilvántartás kérdése

Magyarországon az első földadókataszter terve kalapos királyunk egyik fontos reform-elképzelése volt, aki megkísérelte az általános földadó bevezetését is. Próbálkozása kudarcba fulladt.² A telekkönyvezés intézményét a Habsburg birodalomban először az Osztrák Polgári Törvénykönyv (1812) vezette be, de ez a jogforrás – s benne a telekkönyv intézménye – Magyarországon kezdettől erős ellenkezést váltott ki. A telekkönyv intézményét a neoabszolutizmus idején egy császári pátens, az 1855. évi december 15-i Telekkönyvi Rendtartás vezette be Magyarországon, amely az 1961. február 1-jén életbeléptetett, a telekkönyvről szóló 54/1960. sz. Minisztertanácsi rendeletig hatályban is maradt. Egy-egy község telekkönyve betétekből (ahol még nem készült el, ott telekjegyzőkönyvekből) állt, amelyek mindegyike egy-egy személynek vagy több tulajdonostársnak az adott községen belüli egy vagy több ingatlanát foglalta magába. Ezek vol-

² A kataszter és a telekkönyv magyarországi intézménytörténetéről lásd: FENYŐ GYÖRGY: *Földjog és földügyi intézmény-hálózat*. Forrás: http://www.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/0027_FF17/index.html (letöltés: 2015.07.16.).

tak a személyi lapok (*Personalfoliumok*), szemben a telkek szerint vezetett lapokkal (*Realfoliumok*). Az 1861. évi Országbírói Értekezlet által megalkotott Ideiglenes Törvénykezési Szabályok az országgyűlés intézkedéséig hatályban tartották a Telekkönyvi Rendtartást és az Osztrák Polgári Törvénykönyv ehhez kapcsolódó részeit.

A magyar társadalom sokáig nem tudott megbarátkozni a telekkönyv intézményével. Bármilyen hosszadalmas eljárással is törekedtek a telekjegyzőkönyvek elkészítésekor arra, hogy a telekkönyv a fennálló helyzetet híven tükrözze, nem sikerült elérni azt, hogy az utóbb beálló változások telekkönyvi feltüntetésére maga a nép törekedjék. Ezért aztán az évtizedek során a tényleges birtoklás és a telekkönyv tartalma között olyan mennyiségű eltérés mutatkozott, hogy nem találta volna a törvényhozás igazságosnak a telekkönyvön kívüli jogszerzők jogait mereven megtagadni, mert az tömeges pereskedéseknek vált volna az alapjává. Ezért az ügy rendezésére hivatott törvény – az 1886. évi XXIX. tc. a telekkönyvi betétek szerkesztéséről – próbálta az összhangot újra kialakítani, de ez 1961-ig teljes mértékben a polgári korban soha sem sikerült. Mindenesetre tény, hogy a telekkönyv intézményét ez a magyar törvény volt hivatott a jogrendbe beilleszteni.

A telekkönyvvezetés tárgyát a forgalomképes és megterhelhető ingatlan képezte. Nem telekkönyvezték azokat az ingatlanokat, amelyek a közjavak körébe estek, miután ezek vagy forgalomképtelenek, vagy korlátozottan forgalomképesek voltak, és így a hitelélet tárgyát nem képezheték. A telekkönyvvezetés célja volt az ingatlan tulajdonjog biztonságát, az ingatlanforgalom zavarmentességét és a hitelezői érdekek védelmét szolgálni. A telekkönyv funkcióit a következőkben lehet összefoglalni: a jog- és vagyonbiztonság fenntartása, a magántulajdon biztosítása, a hitelügyletek szilárd alapokra helyezése és az ingatlan mint áru forgalmának előmozdítása. A joggyakorlat oldaláról tekintve elmondható, hogy Erdélyben még az anyaországi viszonyokhoz mérten is nagyfokú fejtelenség uralkodott az ingatlanok telekkönyvi bejegyzését illetően.

2. Az erdélyi katolikus egyház autonómiája

A tanulmányomban vizsgált témához illeszkedő, de egyházjogilag és politikailag is teljesen különálló katolikus egyház státusáról egy rövid összefoglalás fontos igazodási pont lehet. A történetileg kialakult Erdélyi Római Katolikus Státus (is) egyházjogi intézmény volt, és mint ilyen magánjogi személyiséggel és jogképességgel rendelkezett. Egy jó évszázada született könyvben ezt olvassuk: „Az erdélyi katolikus autonómia eredetét homály borítja. [...] Pedig ezen intézményben a tudomány egy, a sajátos magyar érdekeket messze túlhaladó érdekű és értékű alkotással áll szemben. A világegyház hierarchikus szervezetében ezen autonómia útján a világi hívek olyan jogálláshoz jutottak, amely az egész egyházban páratlanul áll. Az erdélyi kat. önkormányzatnak egyetemes jelentőséget annak egy egész egyházmegyére, sőt egész országra kiterjedő szervezete és hatásköre adott s ad [...]”³ *Bochkor Mihály* (1877–1920) vállalkozott az eredet problémájának megfejtésére, azzal a céllal, hogy beillessze az intézményt az egyházjog szisztemájába. Álláspontja szerint az Erdélyi Katolikus Státus jogi természetét az eredet dönti el. Az Előszóban azt a kérdést teszi fel, vajon, az Erdélyi Katolikus Státus a katoli-

³ BOCHKOR MIHÁLY: *Az Erdélyi Katolikus Autonómia*. Kolozsvár, 1911. 5. p.

cizmus belső szervezkedésének és küzdelmeinek gyümölcse-e vagy az erdélyi katolikus egyházra kívülről ráoktrojált intézmény. A műből kibontakozó válasz értelmében az erdélyi római katolikus autonómia a katolikus egyház életének és szervezetének a sajátos erdélyi viszonyok következtében⁴ az egyház laikus tagjai által kialakított önszerveződése. Intézményes formában való kifejlődésének jogi alapját az Approbáták⁵ 3. *articulusa* képezi, amely minden recipiált vallás részére elrendelte az egyházi és világi elemek közös gyűlésének felállítását. Ezek a hitbeli és erkölcsi tanokat nem érintő ügyekben (egyházkormányzat, vikárius-, majd püspökjelölés,⁶ a felekezeti iskolák adminisztrálása, a megmaradt egyházmegyei vagyoni kezelése) kaptak döntési jogot.

A Státus a trianoni békeszerződés után szerényebb keretek között, de működött. Működésének jogalapja a román állam és a Szentszék között 1927-ben megkötött Konkordátum IX. szakasza,⁷ valamint a Státus helyzetének tisztázására kidolgozott, 1932. május 10-én aláírt egyezmény,⁸ amely a nevével is megfosztotta az intézményt (Gyulafehérvári Latin Szerződésű Katolikus Egyházmegye Tanácsa néven folytatta tevékenységét). Márton Áron püspök – a Státus kommunista befolyás alá kerülésétől tartva – 1948. augusztus 20-i rendeletével felfüggesztette az Egyházmegyei Tanács működését. Az 1950 nyarán létrehozott új intézmény, a Katolikus Státus Időközi Bizottsága már a katolikus egyháznak a román népköztársaságba való „beilleszkedését” szolgálta. A rendszerváltást követően, 2005-ben a Gyulafehérvári Főegyházmegye szenátusi gyűlése az Erdélyi Római Katolikus Státus néven bejegyzett alapítvány létrehozásáról döntött, amely a Státus örökébe lépve az államosított javak visszaszerzése és a hajdani célalapok kezelése révén a katolikus egyház érdekeit kívánja szolgálni.⁹

3. A protestáns egyházak iskolatartási joga

Alapvető ismeretünk, hogy az iskolalétesítést és fenntartást Európában a középkori egyház is egyik legfontosabb kulturális feladatának, mi több: küldetésének tekintette. Ezt a feladatot magától értetődő módon vitték tovább a protestáns egyházak, s nem volt ez másként Magyarországon sem. Megállapítható azonban, hogy az erősen katolikus orientáltságú bécsi központi hatalommal szemben a magyarországi, benne az erdélyi protestáns felekezetek gyakran szenvedtek diszkriminációtól, és a különböző békeszerződések (bécsi, linzi), valamint a vallásszabadságot megerősítő uralkodói oklevelek (pl. *Carolina resolutio*, 1732) is rendre

⁴ Erdélyben négy bevett vallás nyert létjogosultságot – ezt rögzíti a II. Rákóczi György alatt megalkotott törvénygyűjtemény, az Approbáták is –, de a vallások egyenjogúsága csak elvi szinten létezett. A gyakorlatban erős református hegemonia érvényesült, a törvénygyűjtemény is több, a katolikus felekezet szabad vallásgyakorlatát korlátozó rendelkezést tartalmaz.

⁵ Erdélyországnak és Magyarország hozzákapcsolt részeinek megerősített végzéseit/Approbatáit Constitutiones Regni Transsylvaniae et Partium Hungariae eidem annexarum. In: Márkus Dezső (szerk.): *Corpus Iuris Hungarici*. Magyar Törvénytár. 1540–1848. évi Erdélyi Törvények. Budapest, 1900.

⁶ BÍRÓ VENZEL: *Püspökjelölés az erdélyi római katolikus egyházmegyében*. In: BÍRÓ Vencel: *A kolozsmostori belső jezsuita rendház*. Kolozsvár, 1928.

⁷ *Monitorul Oficial*, 1929. évi 126. szám

⁸ Acord. In: *Monitorul Oficial*, 1932. augusztus 3-i 180. szám, beiktatva a 659. számú törvényerejű rendelettel. In: *Monitorul Oficial* 1940. március 1-i 52. szám.

⁹ HOLLÓ LÁSZLÓ (szerk.): *Katolikus autonómia. Fejezetek az Erdélyi Római Katolikus státus történetéből*. Csíkszereda, 2007.

érintették a protestáns felekezetek szabad vallásgyakorlata részeként az iskolai oktatás szabadságát. Ez egy nagyfokú oktatási autonómiában öltött testet, ami azután a 19. század közepétől erősödő liberális, polgári állam szekularizáló törekvéseinek is egyik céltáblájává lett.

3.1. A reformkor hajnala, az első törvényi garancia

A honi protestantizmus tevékenységének egyik kiemelten fontos területe volt mindenkor az önálló hatáskörbe tartozó iskolaügy. Alapvetőnek tekintett, garanciális jelentőségű jogforrás volt az 1791:26. tc. 5. §-a, amely részletesen meghatározta a protestánsok saját iskoláikhoz való jogviszonyát. Az oktatásügy autonómiáját hangsúlyozta a 'két magyar haza' protestáns egyházainak 1848. évi egyetemes értekezlete is, amikor a felekezeti iskolák feletti törvényhozás és kormányzás jogát az államhatalomnak nem adta át, hanem kizárólagos, saját jogának tartotta fenn. „[...] a magyar protestáns egyház is, s egész eddigi életfolyamának története, s a tanügyre vonatkozó számtalan törvényei kétségen kívül bizonyítják, hogy a saját iskoláiban törvényhozás és kormányzás jogát, ő felsége legfőbb felügyelési jogának ép-ségben hagyása mellett, mindenkor kizárólagos sajátjának tekintette [...]”¹⁰

3.2. A neoabszolutizmus ideje (1849–1867)

A leverett szabadságharc utáni bécsi politika egyik legismertebb és legszembevetőbb vonása a birodalmi centralizáció, kulturális téren a németesítési törekvések gátlástalan erőltetése, ennek részeként pedig a nemzeti oktatásügy egyébként nagyon hátramaradott állapotának germanizációs színezetű reformja volt. Mivel a neoabszolutizmus alatt a felekezeti autonómia súlyos sérelmeket szenvedett, 1857. április 20-án három református egyházkerület küldöttsége Bécsben folyamodványt nyújtott be az uralkodónak, amelyben kérték: „Méltóztassék legkegyelmesebben megengedni, hogy addig is, míg tartandó zsinat által egyházi és iskolai ügyünk végelintzését intézhetnők, mi iskoláink felett, az 1791. XXVI. 5. §-a értelmében a mindenkor tisztelettel fogadott felsőbb felügyelet mellett, autonomikus törvényszerű testületeink által magunk rendelkezessünk; a többször idézett törvénytől eltérő megszorítások alól felmentessünk és hogy ily értelemben rendezendő iskoláink státusérvénnyel bírjanak.”¹¹ A felekezetek iskoláikat örökségnek tekintették, ami már jogilag is jelentőséget hordozott: „A multak figyelembevételére, sőt tanulmányozására annál inkább utalva és kötelezve vagyunk, mert a jog a melyről szó van, s magok az iskolák is, a melyekre e szó alatti jog vonatkozik, nem a mi szerzeményeink, nem a mi vívmányaink, hanem őseinktől reánk hagyott örökségek, illetőleg bizományok, letétemények azok.”¹² Jól kitetszik a kiváló református teológus, Révész Imre okfejtéséből, gondolkodásának vezérfonala a magyar jogszemlélet időbeli kontinuitása, közjogilag szólva: a történeti alkotmányba ágyazott szemlélet volt. Ennek ide vonatkoztatható lényege, hogy az egyes jogintézmények sohasem szakíthatók ki abból a történeti fejlődésből, amelyből származnak, amelyben aktuálisan hatásukat kifejtik, s amelyben alapjául szolgálnak a jövőbeni életviszonyok rendezésekor.

¹⁰ RÉVÉSZ IMRE: *Vélemény a magyar protestáns egyházalkotmány fő pontjai felett, különös tekintettel a jövőendő törvényhozásra*. Debrecen, 1957. 36. p.

¹¹ RÉVÉSZ IMRE: *Adalékok a magyar protestáns iskolák autonómiájának történetéhez*. 2., javított és bővített kiadás, Debrecen, 1870. 71. p.

¹² Uo., 76–77. pp.

Történelmileg aránylag rövid időre, de visszatért tehát az egyházaknak iskoláikhoz fűződő szoros viszonyának megsértése: „A forradalom és szabadságharc bukása után a Bach-rendszer felfüggesztette a protestánsok autonómiáját, iskoláikat állami felügyelet alá helyezte [...] A legnagyobb sérelem az 1959-ben kiadott pátenst volt, amelyet azonban rövid idő múlva vissza is vontak.”¹³ 1860 után a tanügy újra a helytartótanács igazgatása alá került.

3.3. A dualizmus korának liberális oktatáspolitikája, a fontosabb jogforrások

Anélkül, hogy a részletek taglalásába bocsátkoznánk, szinte csak felsorolásszerűen említem azokat a kútfőket, amelyek jelzik, hogy az állami jogalkotás az intézményesített közoktatás ügyét a legkomolyabban gondolta. Ebben az időben alapvető jelentőségű az 1868. évi népoktatási törvény, amely hazánkban először bevezette a tankötelezettséget. A felekezeti iskolaügyi autonómia mellett elkötelezettek számára elfogadhatatlan volt a törvényben megtestesült állami beavatkozás; sérelemnek tekintették pl., hogy a törvény szerint a kormány iskolafelügyeleti hatósága a protestáns iskolákra is kiterjedt. Tudnivaló azonban, hogy a sérelem az oktatásba való beavatkozás ténye ellen irányult, nem valamilyen tulajdonjogi viszony vált problematikussá.

A következő fontos jogforrás az 1876. évi XXVIII. tc., amely a felekezeti iskolák másodfokú hatóságaként az egyházügyi tanfelügyelőséget állított fel. Az 1883. évi XXX. tc. a dualizmus idejének középiskolai alaptörvénye, amely kisebb módosításokkal 1919-ig hatályban volt. Kiemelném a törvény 47. § c) bekezdését, amely tükrözi az államnak azt a világos álláspontját, hogy a tantestület tagjává történő kinevezést az egyház belügyének tekintette: „azon tanárokat, kik a fentebbi a) pont alatt említett tőkepénzalapítvány vagy birtok jövedelméből [...] díjaztatnak, továbbra is mindig az intézet hatósága választja a tanári pályára képesített egyének közül; a tanárok fizetését is ugyanazon hatóság határozza meg [...]”. A törvény tehát a „hatóság” vagyis esetünkben az egyház és iskolájának egymáshoz mért viszonyára úgy tekint, mint amelybe van ugyan bizonyos fokig beleszólása, de az iskola lényegét adó kérdésekben meghagyta az egyház autonóm viszonyát iskolájával szemben.

4. A Székely Mikó Kollégium státusa

A Székely Mikó Kollégiumnak az erdélyi református egyházkerülettel való bensőséges kapcsolatát, ahol az „ev. ref.” jelző nem csupán az iskola „felekezeti jellegére” utalt, jól mutatják a névadó gr. Mikó Imre végrendeletében foglaltak: „1. A fenn elősorolt záloglevelek halálom után legott átmennek a s.-szentgyörgyi tanoda tulajdonába, úgy azonban, hogy a megjelölt egész tőke, letéteménykép, az erdélyi ev. ref. egyházkerületi állandó igazgató tanács levéltárában lévő ellenzáros Wertheim-szekrényben elhelyezendő és mint alapítvány az egyházkerületi pénztárnak számadása alá adandó s csakis kamatai bocsáttatnak a sepsi-szentgyörgyi tanoda használatába, az alább meghatározott módozat szerint.”¹⁴

¹³ KÖTE SÁNDOR: *Közoktatás és pedagógia az abszolutizmus és a dualizmus korában (1849–1918)*, Tankönyvkiadó, Bp., 1975. 15. p.

¹⁴ DOMJÁN ISTVÁN: *A sepsi-szentgyörgyi államilag segélyezett ev. ref. Székely Mikó-Kollégium története. 1859–1895*, Jókai-Nyomda-Részvény-Társulat, Sepsi-Szentgyörgy, 1898. 106. p.

Vitán felül áll tehát, hogy egy nagyon erős középkori tradíció talaján a 17–19. századi magyarországi protestáns felekezetek is alapítottak és működtettek saját iskolákat, amelyekkel kapcsolatban a 'tulajdonjog' kérdése lényegében föl sem merült, minden vitán fölül állt. A fő vitakérdés mindig az egyházakat megillető oktatásügybeli *autonómia* volt. A tulajdonjog kérdésének fogalmi problematizálása (hogy ti. egy iskola épületének 'tulajdonjoga' a nevezett iskolát vagy annak felekezeti anyaintézményét illeti-e meg) annál is inkább anakronisztikus lett volna Magyarországon, mivel nálunk – a fentebb már említett jogtörténeti fejlődés sajátosságai miatt – polgári törvénykönyv 1959-ig nem is született, a magánjogi jogvitákban a bíróságok az évszázados szokásjog és nagy tekintélyű, részleges vagy hiányos legitimitású jogforrások (pl. Magánjogi Törvényjavaslat, 1928) vagy az esetünkben éppenséggel aktuális idegen kútfő, az Osztrák Polgári Törvénykönyv alapján ítéleztek. Ezek azért nagyon lényeges jogforrástani ismeretek, mert a jelen esetben kardinális jelentőségű 'tulajdonjog' magánjog-dogmatikai értelmezéséről, jelesül a korabeli magyar jogfelfogás rekonstruálásáról van szó. Óriási történeti-dogmatikai hiba volna mai fogalmainkat, akár polgári anyagi jogi, akár ingatlan-nyilvántartási jogviszonyaink tételeit aggálytalanul visszavetíteni egy olyan időszakra, amely éppen jogforrástani szempontból gyökeresen különbözött a maitól, nem lévén kodifikált jog, vagyis alapfogalmak, jogi alapintézmények kifejezetten a történelmi szokásjogon alapultak. A jogtörténeti szokásjog pedig a több évszázados, gyakran éles küzdelmekben kivívott szabadságok tiszteletére épült, amely szabadságjogok kiemelkedően fontos részét képezte az egyházak által élvezett iskolatartási jog, az iskolákkal kapcsolatos nagyfokú egyházi autonómia.

Hangsúlyozni szeretném, hogy az egyházi struktúrák része volt mindenkor az iskola, és semmiképpen sem fordítva. Egyház és iskolájának kapcsolata a mindenkori világi jog, ekként külső jog szempontjából sokáig nem volt definiálva, hiszen a világi jogrend évszázadokon át teljes tiszteletben tartotta az egyház(ak) belső autonómiáját, annak jogi karakterével együtt. A 19. században megindult telekkönyvezés vetett először éles fényt egyház és iskolájának jogi karakterére, s ebből a korábban sosem volt szempontból nézve azt mondhatjuk, hogy egyfajta 'belső jogi személy' státuszában jellemezhetők az egyházi iskolák. Ez azt jelentette, hogy az egyház minden lényeges, az iskola működésével kapcsolatos kompetenciát fönntartott magának, így a világi jog felől nézve: tulajdonosi pozícióban definiálta önmagát, de az iskolák fentebb bővebben kifejtett közoktatási funkciójának maradéktalan kifejtése végett készségesen vette a világi (állami és önkormányzati) támogatást.

Az egyházi struktúra immanens részét képező iskolák a társadalom közoktatási programjában vettek részt, ezért járt is nekik az állami támogatás (miként ma is), ezáltal pedig szükségessé vált valamiféle 'státuszjog' megfogalmazása is. Ennek *sui generis* nevesítésére nem került ugyan sor, hiszen sem magyar polgári törvénykönyv, sem egyházi törvény nem született az egész polgári korban, mely ezt a kérdést definitíve tisztázta volna, a gyakorlatban azonban az állam olyan, relatív önállósággal felruházott intézményként tekintett az egyházi iskolákra (főleg, amelyek állami támogatást kaptak), amelyek ilyen módon közjogi státuszt is kaptak. Az iskolák egyházaikon belüli pozíciója lényegét tekintve nem változott ugyan meg, de egyfajta 'belső jogi státusz' képét öltötték magukra.

ELEMÉR BALOGH

RECHTSGESCHICHTLICHE BEMERKUNGEN ZUM
STATUSRECHT DES 'SZÉKELY MIKÓ KOLLÉGIUM'

(Zusammenfassung)

Es ist eine historische Tatsache, dass auch die ungarischen reformierten Kirchen – auf Grund einer massiven mittelalterlichen Tradition – in den 17–19. Jahrhunderten eigene Schulen gegründet und funktionieren lassen haben. Das 'Eigentum' (d.h. wer der Eigentümer eines Schulgebäude ist) als Frage kam gar nicht in die Rede, sondern bloss die Autonomie der Schulen, gegenüber dem Staat.

Begrifflich festzustellen, wer der Eigentümer einer Schule ist, wäre umso mehr anachronistisch gewesen, weil ein Bürgerliches Gesetzbuch existierte in Ungarn bis ja 1959 gar nicht! Das ganze ungarische Rechtswesen, vor allem die Rechtspraxis funktionierte auf der Tradition, und das bedeutete betreff. der Rechtsquellen das Gewohnheitsrecht. Als geltendes Recht waren ein Entwurf für das Bürgerliche Gesetzbuch (1928), oder das österreichische ABGB. Das zeitgenössische ungarische Recht war zur Zeit also ein unkodifiziertes System, das vollständig auf einer traditionellen Rechtsauffassung ruhte. Für diese Rechtsidentität galt ein evidentes Faktum, eine Präsomption, dass die Kirchen (unter denen selbstverständlich auch die reformierten Kirchen) im Lande über das Recht, Schulen zu gründen, folglich deren Gebäude als Eigentümern zu haben, verfügen. Anders formuliert: Die Kirchen hatten Schulen, und nicht umgekehrt. Das Verhältnis zwischen Kirche und derer Schule war von der Seite des weltlichen Rechts in Ungarn lange nicht definiert, weil die Rechtsordnung die innere Struktur der Kirchen weitgehend respektiert hatte, und es schien für überflüssig, innere Rechtsverhältnisse der Kirchen von der Seite des staatlichen Rechts zu bestimmen.

Die Autonomie der Kirchen, die freie Bildung, das Innehaben des Schulwesens (und als Teilfrage: Gebäude zum Funktionieren der Schulen zu haben), mit besonderer Rücksicht auf die reformierte Kirche gegenüber der katholischen, kaiserlich-königlichen Wien, waren Errungenschaften der ungarischen Religionsfreiheitskämpfer. Das Beginn der Grundbuchführung in Ungarn seit 1855 brachte zum Ausdruck die rechtliche Problematik des Verhältnisses Kirche und derer Schule. Da die kirchlichen Schulen in der allgemeinen, gesellschaftlichen Bildung Teil nahmen, so damit in Zusammenhang nicht selten eine staatliche Unterstützung genossen, es schien für nötig, ein Statusrecht zu deklarieren. Ein derartige Deklaration ist zwar nicht zustande gekommen, der Staat (= das Recht) hatte die kirchlichen Schulen trotzdem als relative unabhängige Institute betrachtet, die infolge dessen ein Status von öffentlich-rechtlichem Charakter hatten.

Die rechtliche Regelung der Position der Schulen innerhalb ihrer Kirchen wurde also bis hinein des 20. Jahrhunderts seitens des staatlichen Rechts nicht definiert, als ein 'innerer Status', d.h. eine immanente, relative Unabhängigkeit aber ständig anerkannt.

ZOLTÁN BANKÓ*

Electronic Documents in the Hungarian Labour Law

I. Introduction

Recently, during the realisation of employment relationship information flow is often carried out by means of electronic devices and electronic documents, and therefore a more and more frequently encountered issue is the judgement of communications via such channels in law enforcement. Observing this trend, the legislator strives to codify the usability of electronic documents (nowdays both Hungarian civil law and labour law considered this condition.) In labour law enforcement the most important question about creating the basic written documents of an employment relationship (entering, modifying, terminating the relationship) in an electronic form is the demonstrability of their contents, and in the case of unilateral statements, the demonstrability of the notification of the other party.

The basic problem about electronic documents is that although it is easier to create and handle information, and it is faster to transmit it than in a paper based process, the very advantages of electronic documents – the ease of their creation and untraceable modification – are a disadvantage from the point of demonstrability.¹ It is very easy – exactly because of the advantages of electronic documents – to create “perfect” imitations of simple electronic documents that do not show signs of manipulation, therefore it cannot be established solely based on the examination of the document if it was manipulated or not.²

Further on, we will give an overview of these problems by analysing the Hungarian labour law legislative process and the law enforcement practice of the Supreme Court, and by outlining the questions to be solved by law enforcement.

* senior research fellow, MTA-PTE Comparative and European Employment Policy and Labour Law Research Group – This study was realised in the framework of MTA-PTE Comparative and European Employment Policy and Labour Law Research Group [2011TKI435]. Head of the research group is dr. György Kiss. The research was funded by OTKA grant K112961 “Basic economic and labour law elements of the employer’s power to influence the legal relationship, and the changes of interest and cessation of interest during the fulfilment of the employment relationship”.

¹ ISTVÁN ZSOLT BERTA: *Nagy e-szigno könyv. (The Great Book of E-signature.)* Microsec Kft., Budapest, 2011. p. 23.

² BERTA 2011. p. 24.

II. Principles and terminology

Electronic communication can take place in various forms and by various means, and the technical solutions have several denominations in everyday communication, law enforcement and commentaries. As a starting point for the use of concepts, the obvious choice is to consider the concept system of the law on electronic signature (further on: LES) from Hungarian codified law.³ The bottom line of the use of concepts here is the distinction between the so-called simple electronic documents and the so-called enhanced security and certified electronic documents (further on together called enhanced security electronic documents), and the consistent use of this distinction in relation to legal consequences.

II. 1. Simple electronic document

The so-called simple electronic document includes among others the one most used in everyday communications, namely e-mail. According to the concept system of LES, e-mails do not qualify as enhanced security documents; as stated in the introduction, they can be simply produced, modified, and the modification is difficult to prove afterwards. LES only states about this electronic document that it cannot be rejected simply on the grounds that it exists in an electronic form.⁴ This was formerly called “simple electronic signature” but after the 2004 amendment of LES it does not have a separate name any more.⁵

According to LES, if the relevant act prescribes written form, this requirement can be fulfilled by the use of an electronically signed electronic document.⁶ Hungarian judicial practice declared that simple electronic signature includes such a signature, lacking any means of technological security, where the signatory writes his or her name or other identifier at the end of an electronic text; this signature is not suitable for proving the identity of the signatory or that the signed text has not been changed since the time of the signature. These do not qualify as enhanced security electronic signature.⁷

II. 2. Enhanced security electronic document, certified electronic document

According to Section 4, Paragraph (1) of LES, if a legal act prescribes a written form in the legal relationship, this requirement can be fulfilled by the use of an electronically signed electronic document if the document is signed with an enhanced security electronic signature. An electronic signature is an enhanced security electronic signature if it is suitable for proving the signatory's identity, it can be uniquely associated with the signatory, the

³ Act XXXV of 2001 on Electronic Signature (further on: LES)

⁴ The acceptance of an electronic document – including its use as a means of proof – cannot be denied, and its suitability as a means of making a legal declaration and having a legal effect cannot be questioned solely on the grounds that this document exists in electronic form [LES, Section 3, Paragraph (1)].

⁵ BERTA 2011, p. 30.

⁶ LES Section 3, Paragraph (5).

⁷ Gf. 13.40.403/2009/7.

devices used for its creation are solely controlled by the signatory, and it is attached to the contents of the document in such a way that all changes – after the act of signing the document – can be perceived.⁸

This approach is based on the concept that an authentic document can be created not only on paper but also electronically. Since with paper based documents the authenticity is proven by the signature produced on them by hand, electronic documents can be verified by an electronic signature. Electronic signature does not mean a hand made and scanned signature but it is a special encoding; the authenticity of the resulting encoded document is ensured by its structure.⁹

According to LES, a document fulfils the requirement of being written if at least an enhanced security signature is attached to it, and a document with a certified electronic signature – according to the act on the rules of civil procedure – is a private document providing full evidence.¹⁰

In the case of electronic documents a complex encoding process is carried out, and the resulting signed and encoded document has a special structure that proves the identity of the encoding person, and exactly what document he or she encoded.¹¹

It must be emphasised that the rules of LES (with the exception in Section 3, Paragraph (1)) are about more solid solutions using cryptography, and the term electronic signature and electronic document means at least an enhanced security electronic signature.¹²

It is important to note that when the Labour Code, declaring in Section 22 the criteria that need to be met for an electronic document to match the legal status of a paper based document, does not state unambiguously the requirements about writing down, signing and communication of electronic documents, and their signatory.¹³ These questions can only be answered on the basis of the properties (identifiability of its signatory, demonstrability of its communication) of the individual electronic documents (see the above system of LES). At the same time, it can also be stated that the Labour Code does not define the concept of one concrete electronic document but it regulates what criteria an electronic document must fulfil so that it could create legal consequences of “being in writing”.

III. Legislative framework

Legislation strived for prescribing the consideration of electronic documents both in the codification of the Labour Code and the Civil Code, and there are also provisions about electronic documents in the Act on Civil Servants and the Act on the Rules of Civil Procedure.

⁸ LES Section 2, Paragraph (15).

⁹ BERTA 2011, p. 187.

¹⁰ BERTA 2011, p. 188.

¹¹ BERTA 2011, p. 188.

¹² BERTA 2011, p. 191.

¹³ JÓZSEF CSEFFÁN: *A Munka törvénykönyve és kommentárja. (The Labour Code and its Commentary.)* Szegedi Rendezvényszervező Ltd., Szeged, 2014. p. 88.

III. 1. Concepts in the Labour Code and the Civil Code

According to Section 22, Paragraph (2) of the Labour Code, a legal declaration shall be considered written if its communication is realised by an electronic document suitable for the unchanged recollection of the information contained in the legal declaration, and the identification of the declarant and the time of the declaration (further on: electronic document).

According to Section 6:7, Paragraph (3) of the Civil Code, a legal declaration shall also be considered written if its communication is suitable for the unchanged recollection of the information contained in the legal declaration, and the identification of the declarant and the time of the declaration.

The substantially uniform regulation of the issue in the Labour Code and Civil Code positively promotes uniform law enforcement. The wording of the Labour Code, namely that the phrase “further on: electronic document” is included in parentheses, may provide a basis for the conclusion that the act provides the definition of the electronic document, although the Labour Code (and the Civil Code) does not define a type of electronic document, but only codifies (general) criteria about electronic documents. (The electronic documents meeting these criteria shall be considered as written.)

III. 2. The solution in the Act on Civil Servants – legal declarations of crucial importance only on paper

According to Section 20, Paragraph (3) of the Act on Civil Servants, a legal declaration shall be considered written if its communication is realised by an electronic document suitable for the unchanged recollection of the information contained in the legal declaration, and the identification of the declarant and the time of the declaration (further on: electronic document), except in the case of appointment and its acceptance, the modification of the appointment, legal declaration related to the termination of public service, administrative decision in disciplinary and indemnity related cases, administrative decision on the payment of penalty, order to eliminate incompatibility and demand note.

According to Section 20, Paragraph (4) of the Act on Civil Servants, the electronic signature or certified electronic signature of the declarant conforming to the act on electronic signature is not necessary for his or her identification.

According to Section 21, Paragraph (1) of the Act on Civil Servants, the written legal declaration shall be considered being communicated if it is handed over to the addressee or any other person entitled to receive it, or if the electronic document becomes accessible to them. According to Section 21, Paragraph (2) of the Act on Civil Servants, the electronic document becomes accessible when the addressee or any other person entitled to receive it has the opportunity to become fully aware of its contents in relation to their obligations as public servants.

The Act on Civil Servants – in contrast to the Labour Code – does not allow the basic legal declarations related to the public employment relationship to be stated in electronic

documents (Act on Civil Servants, Section 20, Paragraph (3)). This is somewhat in contrast to the principle of LES quoted earlier, according to which a legal declaration cannot be rejected simply on the grounds that it exists in an electronic form.¹⁴ The other important difference is that it allows any other legal declaration (not listed in Section 20, Paragraph (3) of the Act on Civil Servants) to be stated in a simple electronic document, stating *expressis verbis* that an electronic signature is not necessary in such cases (Section 20, Paragraph (4) of the Act on Civil Servants).

IV. The assessment of the criteria of electronic documents in hungarian commentaries

IV. 1. Exposure of the question in the commentaries on the new Labour Code

When exposing this topic, the commentaries on the new Labour Code usually declare the usability of electronic documents in employment relationships, often referring to e-mail in general: a sign of the Labour Code being adapted to modern requirements is that it recognises e-mail as a means of legal declaration;¹⁵ among others, text message and e-mail qualify as electronic documents.¹⁶ A legal declaration shall also be considered written if its communication is realised by an electronic document suitable for the unchanged recollection of the information contained in the legal declaration, and the identification of the declarant and the time of the declaration (for example in e-mail, fax).¹⁷ Simply including the name, even in electronic form, makes the given electronic document written.¹⁸

Sometimes the use of electronic documents is declared specifically in relation to the termination of employment relationship: employment relationship can be terminated in an electronic document (for example in e-mail or even text message), provided that it is suitable for the unchanged recollection of the information contained in it, and the identification of the declarant and the time of the legal declaration. Thus, the employee can terminate his or her employment relationship in a simple electronic e-mail. It is sufficient if he or she writes the following during the probation period: "Hereby I terminate my employment relationship during the probation period with immediate effect." Nevertheless, in the event of a dispute, he or she has to prove that the legislative requirements on electronic documents apply.¹⁹ The provisions of Labour Code declare these widely spread – and also being considered in public

¹⁴ The acceptance of an electronic document – including its use as a means of proof – cannot be denied, and its suitability as a means of making a legal declaration and having a legal effect cannot be questioned solely on the grounds that this document exists in electronic form [LES, Section 3, Paragraph (1)].

¹⁵ ISTVÁN HORVÁTH – ZSOLT SZABÓ: *Munkajogi navigátor. Az új Munka törvénykönyve a gyakorlatban.* (Labour Law Navigator. The New Labour Code in Practice.) AdóNet, Budapest, 2012. p. 67.

¹⁶ KOLOS KARDKOVÁCS (ed.): *Az új Munka törvénykönyvének magyarázata.* (Explanation of the New Labour Code.) HVG Orac, Budapest, 2014. p. 83.

¹⁷ CSÉFFÁN 2014. p. 88.

¹⁸ KARDKOVÁCS 2014. p. 84.

¹⁹ SZILVIA HALMOS – ZOLTÁN PETROVICS: *Munkajog.* (Labour law.) NKE, Budapest, 2014.

opinion as written – means of communication as written without any further requirements.²⁰ There are also statements according to which notification by means of an electronic document can also be realised by e-mailing a signed and scanned document.²¹

IV. 2. The handling of the problem in the commentaries on Labour Code on the basis of LES

Significant authors – aware of the several layers of the issue – after general remarks usually state that there are several types of electronic documents, and these should be considered in Hungarian codified law on the basis of LES: the question can be answered by interpreting the relevant provisions of Act XXXV of 2001 on Electronic Signature.²²

According to Section 1, Paragraph (3) of LES, the act – apart from two exceptions – cannot be applied to electronic signature not qualifiable as enhanced security electronic signature. Nevertheless, Section 2, Paragraph (6) of the act also uses a concept relevant for electronic signatures not qualifiable as enhanced security electronic signatures. According to this, electronic data logically assigned to or inseparably attached to the electronically signed electronic document for the purpose of identification qualifies as electronic signature.

Comparing this provision to other provisions of the act, three types of electronic signature can be distinguished. “Simple” electronic signature, which is not a technological or technical solution but the attachment of another piece of electronic data to the existing electronic data, even in such a way that a name is written to the end of an electronic document. As we already stated, provisions of the act on electronic signature do not consider such “simple” signatures; they basically contain special directions about the other two forms of electronic signature, the enhanced security electronic signature and the certified electronic signature.²³

Section 6:7, Paragraph (3) of the Civil Code basically defines the concept of electronic document – literally – identically as Section 22, Paragraph (2) of the Labour Code. Thus, concerning the previously outlined problem of signature, the case-law of administrative and labour courts can also be relevant.²⁴

IV. 3. Doubts and questions raised in the commentaries on the Labour Code

If we look at all the details of the reasonings accentuating the legal declaration character of simple electronic documents in labour law, it is obvious that the authors also have doubts. These “uncertainty” issues and warnings²⁵ are all about the demonstrability of the contents and delivery of simple electronic documents. Case-law is uncertain to what extent electronically transmitted documents (especially e-mail and text message) qualify as legal declarations.²⁶

²⁰ KARDKOVÁCS 2014, p. 83.

²¹ TAMÁS GYULAVÁRI (ed.): *Munkajog. (Labour law.)* ELTE Eötvös Kiadó, Budapest 2012. p. 103.

²² KARDKOVÁCS 2014, p. 84.

²³ KARDKOVÁCS 2014, p. 84.

²⁴ KARDKOVÁCS 2014, p. 84.

²⁵ KARDKOVÁCS 2014, p. 86.

²⁶ KARDKOVÁCS 2014, p. 83.

The Labour Code does not provide clues on the requirements about writing, signing, the signatory and the communication of electronic documents.²⁷ It is risky to communicate legal declarations having a substantial legal effect (for example termination of the employment relationship, termination of employment contracts with immediate effect) as an electronic document.²⁸ According to the current state of technology, it is difficult, sometimes almost impossible for the party making the legal declaration to prove the communication of electronic documents. Thus, it is risky to communicate legal declarations of a substantial legal effect (for example termination, withdrawal) in such a way, since according to Section 24, Paragraph (4) in case of dispute the party making the legal declaration has to prove that it has been duly communicated.²⁹

IV. 4. The issue in the commentary on the Civil Code

The Civil Code declares that a legal declaration shall also be considered written if its communication is suitable for the unchanged recollection of the information contained in the legal declaration, and the identification of the declarant and the time of the declaration.³⁰ According to the commentary on the Civil Code, this rule was purposefully phrased in a technology-neutral way; juridical practice will have to establish what forms of legal declarations meet this requirement. Since the requirements of the Civil Code are in accordance with the conceptual framework of Act XXXV of 2001 on Electronic Signature, this means that an electronic document with a certified electronic signature without doubt meets the requirement of being written in the Civil Code.³¹

Nevertheless, other solutions can also fulfil the requirement set of the Civil Code consisting of three cumulative criteria. Such a case can be for example a technical solution providing online banking services.³²

There is a reference in the commentary on the Civil Code for the above commentary on the Labour Code: the commentaries on Labour Code falsely state that this condition can be met by a simple e-mail or even text message.³³ (See the next point.)

IV. 5. Conclusions that can be drawn from the standpoints

It is uniformly accepted that (future) juridical practice will define how electronic documents are considered in legal disputes. On the other hand, if we add warnings and uncertainties about demonstrability to the statement of labour law commentaries – according to which simple electronic documents can be suitable to have legal effect –,

²⁷ CSÉFFÁN 2014, p. 88.

²⁸ KARDKOVÁCS 2014, pp. 83–84.

²⁹ KARDKOVÁCS 2014, p. 86.

³⁰ Civil Code, Section 6:7, Paragraph 13.

³¹ LAJOS VÉKÁS: Commentary on the Civil Code. Wolters Kluwer, Budapest, 2013. 1037. p.

³² VÉKÁS 2013, p. 1037.

³³ VÉKÁS 2013, p. 1037.

then there is no substantial difference from the statements of the commentary on Civil Code, and the two markedly different standpoints seem to be not so far apart.

IV. 6. Communication of the electronic document

The demonstrability of the communication of electronic documents is also problematic. The electronic document becomes accessible when the addressee or any other person entitled to receive it has the opportunity to become fully aware of its contents.³⁴ Thus, an electronic document can only be regarded as having been communicated when its addressee has factual possibility to become aware of its contents. This viewpoint is supported by Section 21, Paragraph (2) of the Act on Civil Servants, according to which the electronic document becomes accessible when the addressee or any other person entitled to receive it has the opportunity to become fully aware of its contents in relation to their obligations as public servants.³⁵

We must not forget that in case of dispute the party making the legal declaration has to prove that it has been duly communicated. In relation to this the commentaries state that according to the current state of technology, it is difficult, sometimes almost impossible for the party making the legal declaration to prove the communication of electronic documents. Thus, it is risky to communicate legal declarations of a substantial legal effect (for example termination, withdrawal) in such a way.³⁶

V. The case-law of the supreme court up to the present day

The similar approach of Civil Code and Labour Code currently in force about electronic documents makes it possible that uniform civil and labour law practice be formed on the issue. Examining the case-law of the Supreme Court it can be concluded that the grounds of judgement are based on the rules of the LES when qualifying electronic documents. Because of this, judgements do not accept simple e-mail in such cases when a provision necessitates a written declaration.

V. 1. Bidding in e-mail

Bidding in e-mail in itself does not meet the requirement of being written (Pfv. VII. 22.271/2011/6). According to the grounds of the judgement, as per Section 4, Paragraph (1) of Act XXXV of 2001, if a legal act prescribes a written form of the legal relationship, this requirement can be fulfilled by the use of an electronically signed electronic document if the document is signed with an enhanced security electronic signature. Also, according

³⁴ Labour Code, Section 21.

³⁵ KARDKOVÁCS 2014. pp. 86–87.

³⁶ KARDKOVÁCS 2014. p. 86.

to Section 2, Paragraph 15 of the act, an electronic signature can be considered an enhanced security electronic signature if it is suitable for proving the signatory's identity, it can be uniquely associated with the signatory, the devices used for its creation are solely controlled by the signatory, and it is attached to the contents of the document in such a way that all changes – after the act of signing the document – can be perceived.³⁷

Bidding by e-mail in itself does not meet the requirement of being written, only a declaration exchange by electronic documents signed by enhanced security electronic signature (Gf. IV. 20.110/2007/4).

V. 2. Request for rectification in e-mail

In a case about a request for rectification³⁸ the Supreme Court stated that the request for rectification sent in e-mail did not fulfil the legal criteria of electronically signed electronic document, that is the requirement to be written (Pkf. 2. 26.701/2008/2).

The court similarly stated in another case about a request for rectification³⁹ that the request for rectification sent in e-mail did not fulfil the legal criteria of electronically signed electronic document, neither the legal criteria of being written, therefore it is not suitable to have a legal effect (Pf. 2. 21.381/2008/2).

The returning element is the reasoning that according to the current state of technology electronic signature is generally realised by a certificate assigned to the electronic document (ministerial motivation of the LES). In accordance with this a name written at the end of an e-mail as an electronic document does not fulfil the requirement in Section 2, Paragraph 15 of the LES and is only a simple electronic signature. Because of this an e-mail signed like this, according to Section 4, Paragraph 1 of the LES, does not fulfil the form criteria of being written (Pf. 2. 20.326/2005/1).

In the Supreme Court's view, the condition on late performance penalty in a contract based on the exchange of e-mails signed with simple electronic signatures is void, based on Section 217, Paragraph (1) of the Civil Code, since a contract signed by simple electronic signature does not meet the requirements of being written in Section 246, Paragraph (1) of the Civil Code, Section 38, Paragraph (2) of Transitional and Authorizing Provisions for the Civil Code, and Section 4, Paragraph (1) of the act on electronic signature. In the lack of a valid late performance penalty condition there was no need to canvass to what reasons the late performance penalty condition would apply, and whether the respondent performed their contractual obligations late (Gf. 13. 40.403/2009/7).

A deed with enhanced security electronic signature can be considered as a written legal declaration (Fpkf. 15. 44.076/2012.).

³⁷ Pfv. VII. 22.271/2011/6.

³⁸ Pkf. 2. 26.701/2008/2.

³⁹ Pf. 2. 21.381/2008/2.

V. 3. Communicating of a paper based termination by e-mail

In case by case labour decisions of the Supreme Court⁴⁰ about termination by an electronic document there were examples of communicating paper based termination declarations by electronic documents: the employee opened the electronic document that was prepared on paper, scanned and sent to him or her by e-mail, thus this legal declaration qualified as being communicated to him or her.⁴¹ The termination also existed on paper, its digitised communication was realised by e-mail, and the fact that the electronic document was delivered and opened was not disputed by the parties.

VI. Conclusions

In judicial practice two basic aspects need to be taken into consideration: legislation states that electronic documents should be considered, and they should be evaluated by law enforcement; on the other hand, ascertaining the reality (communication) of electronic documents is a basic aspect of their use as evidence.

Because of these two circumstances during the probative proceedings the principle of free proving makes courts able to form their own conviction about the probative value of the electronic documents present in the case. Nevertheless, it can generally be stated that to identify a simple e-mail with the concept of electronic document of the law and its acceptance as an automatic written document is only practical when the contents of the legal declaration are not disputed by the parties. The same can be said about the communication of the electronic legal declaration: in case of dispute the burden of evidence of the communication is with the declaring party, even in the case of simple e-mails.

The Labour Code, the Act on Civil Servants, and the Civil Code all use the conceptual framework of the LES, and they relate any digressions to this act. Based on what is stated in the LES, the probative value of the given electronic document can be established. The practice of the Supreme Court formed until recently has also taken the criteria stated in the LES, and it is practical to take it into consideration also in the future in case of disputes.

Because the Civil Code and the Labour Code are on the same theoretical basis regarding electronic documents, it is fully possible that economic, civil and labour law judicial practice uniformly judge electronic documents.

⁴⁰ Referenced by JÓZSEF RADNAY (ed.): *A magyar munkajog. Kommentár a gyakorlat számára. (Hungarian Labour Law. Commentary for the Practice.)* HVG Orac, Budapest, 2014. pp. 66–67.

⁴¹ Mfv. I. 10.547/2012/5.

BANKÓ ZOLTÁN

ELEKTORNIKUS DOKUMENTUMOK A MAGYAR MUNKAJOGBAN

(Összefoglaló)

Napjainkban a magyar munkajogi jogalkotásban és a jogalkalmazásban is egyre többször felmerülő kérdés az elektronikus dokumentumokon keresztül történő kommunikáció megítélése. A magyar jogalkotó több jogszabályban is rendelkezett már az elektronikus dokumentumok felhasználhatóságáról, mind a polgári jogi, mind a munkajogi kodifikációnk tekintetével volt erre a körülményre. A munkajogi jogalkalmazásban a legfontosabb kérdés a munkajogviszony alapvető írásos dokumentumainak (keletkezés, módosítás, megszüntetés) elektronikus formában történő létrehozása esetén azok tartalmának bizonyíthatósága, illetve egyoldalú jognyilatkozatok esetén a másik féllel történő közlés megtörténtének bizonyíthatósága. A tanulmány ezeknek a problémáknak az áttekintését végezi el, a magyar munkajogi kodifikáció lépéseinek, a Kúria jogalkalmazási gyakorlatának elemzésével és a munkajogi jogalkalmazás előtt álló kérdések felvázolásával.

BARTA JUDIT-PRUGBERGER TAMÁS*

Kérdések a gazdasági társaság munkaviszonyban álló vezető tisztségviselőjének „kettős jogi státuszáról”

I. Bevezető

A 2013-ban elfogadott és 2014. március 15-én hatályba lépett új Polgári Törvénykönyv egyik jelentős újdonsága, hogy az eddig külön álló társasági jogot inkorporálta. A társasági jog beemelése a polgári jogi kódexbe igazi újdonság volt, nem csak a dallamot, a szöveget is átírták, ami a vezető tisztségviselői státus megítélését is érintette.

A Ptk-ba illesztés szemléletváltást igényelt a társasági jog területén. Ennek tipikus megnyilvánulásai a szokatlan absztrakció, a diszpozitív szabályozás megjelenése, az új kárfelelősségi megközelítés és a piramisszerűen felépülő joganyag. Ez utóbbi alatt értjük azt, hogy a jogi személyre vonatkozó általános szabályok képezik az alapot, majd ezt követi a gazdasági társaságok általános szabályainak szűkebb keresztmetszete, a zárókövet az egyes gazdasági társaságok speciális szabályai alkotják. „A Ptk. alapvető változást hozott a megelőző joghoz képest azzal, hogy *a jogi személyekre vonatkozó rendelkezéseket – főszabályként – diszpozitív jelleggel határozza meg*. Ez azt jelenti, hogy ezektől a szabályoktól a jogi személy alapítói, illetve tagjai az egymás közötti és a jogi személyhez fűződő viszonyuk, valamint a jogi személy szervezetének és működésének szabályozása során a létesítő okiratban eltérhetnek”¹

A közkereseti társaság és a betéti társaság esetében csak a tagok lehetnek vezető tisztségviselők, a társasági szerződés rendelkezéseitől függően lehet valamennyi tag, a tagok egy része, vagy csak egyetlen tag. A korlátolt felelősségű társaság, és a részvénytársaság esetében az ügyvezetést, valamint a társaságon belüli egységvezetést végezheti tag, illetve részvényes vagy akár olyan személy is, aki nem tagja, részvényese a társaságnak, tehát lehet társaságtól ilyen értelemben független, ún. „kívülálló” személy. Nincs kizárva, hogy olyan nem tag, illetve részvényes legyen a vezető tisztségviselő, aki munkaviszonyban áll beosztottként vagy vezető állásúként a gazdasági társasággal.

* Barta Judit, egyetemi docens, Miskolci Egyetem ÁJK – Prugberger Tamás, egyetemi tanár, Miskolci Egyetem ÁJK

¹ VÉKÁS Lajos: *Az új Polgári Törvénykönyv első évének tapasztalatairól*. In.: (szerk.) Barzó Tímea et al.: Ünnepi tanulmányok Bíró György professzor 60. születésnapjára. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2015. 634. p.

A Ptk. 3:112. §-a értelmében, a gazdasági társaságok esetében – a jogi személynél nem találunk ilyen rendelkezést – a vezető tisztségviselő a társasággal kötött megállapodása szerint vagy megbízási jogviszonyban, vagy munkaviszonyban láthatja el az ügyvezetési feladatokat.

A munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő e megbízási mellett lehet tagsági, részvényesi státusban, de lehet társaságon kívüli személy, illetve e körben más munkakört is betöltő alkalmazott a gazdasági társaságnál.

A munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő jogi helyzete egy fokkal speciálisabb, mint a megbízási jogviszonyban állóé.² Az ő esetében ugyanis, a Ptk. mellett, alkalmazni kell rá a *munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény* (Mt.) külön munkajogi szabályait. Ez a helyzet régi konfliktus eredője, mely a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (Gt.) elfogadásakor odavezetett, hogy a jogalkotó inkább kizárta a társasági jogban azt, hogy a vezető tisztségviselő e feladatát munkaviszonyban láthassa el.³ A tiltó szabály azonban ellentétes volt a gazdasági érdekekkel. Számos esetben ugyanis a vezető tisztségviselő egyetlen lehetősége a munkavállalásra, így a tb. ellátásra e tisztség elvállalása volt, vagy épp e tisztségre létrehozott munkaviszony adott a társaságon belül nagyobb biztonságot, a szigorúbb felelősségért és elköteleződésért cserébe, stb. Miután a Gt. módosításra került, újra megteremtették annak lehetőségét, hogy a vezető tisztségviselő e feladat ellátására munkaviszonyban állhasson, mert az ez iránti erős igény legyűrte a munkajogviszonnyal kapcsolatos, később ismertetett munkajogi anomáliák miatti jogalkotói ellenérzést.

A Ptk. elfogadása ugyan ezen anomáliákon nem segíthetett, de számos jogkérdésre választ várt a jogalkalmazói közönség, ha nem is közvetlenül a Ptk.-tól, de legalább az azzal összhangban módosított Mt.-től. A válaszok elmaradtak, sőt a helyzet még zavarosabb lett.

Több területen nem egyértelmű a két törvény szabályainak együtt alkalmazhatósága, ahol pedig átfedésben van a kettő, egymáshoz való viszonyuk a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő vonatkozásában tisztázatlan. Az Mt. csak a munkaszerződés kérdéskörében rendezi a Ptk.-val való kapcsolatot, *speciális és általános viszonyként*.⁴

Mindebből már kitűnik, hogy a gazdálkodó szervezeteken (cégeken) belüli vezetői tevékenységet ellátó személyek jogviszonya számos problémát vet fel, különösen a gazdasági társaságok esetében, mivel a vezetői jogviszonyt megkettőzve és átfedéssel rendezi külön a Ptk. és külön az Mt. Ahhoz, hogy e problémákat megfelelőképpen fel tudjuk tárni, mindennek előtt a vezető tisztségviselő és vezető állású munkavállaló viszonyát szükséges tisztázni.

² Amennyiben a vezető tisztségviselő megbízási jogviszony keretei között látja el feladatát, a Ptk. több lépcsős gazdasági társaságokra vonatkozó szabályain túl, a megbízási szerződés és ennek háttérzabályaként szolgáló általános szerződési és kötelmi szabályokat is alkalmazni kell, mely joganyagot, összetettsége ellenére a Ptk. egységes szemlélete homogénné teszi. Emiatt mondhatjuk azt, hogy a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő helyzetének megítélése egy fokkal speciálisabb, mert két különböző törvény rendelkezéseit kell párhuzamosan alkalmazni. Mindez nem jelenti azt, hogy a megbízási jogviszonyban álló vezető tisztségviselő helyzetének a megítélése „simább ügy”, amit UJVÁRINÉ Antal Edit I.: *A megbízási szerződés sajátosságai a gazdasági társaságok vezető tisztségviselőinek jogviszonyában* c. tanulmánya is bizonyítja. In: (szerk.) Barzó Tímea et al.: *Ünnepi tanulmányok Bíró György professzor 60. születésnapjára*. Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, Miskolc, 2015. 599–621. pp.

³ A Gt. 22. § (2) bekezdése alapján, a vezető tisztségviselőt ezen minőségében megillető jogokra és az őt terhelő kötelezettségekre az e törvény szerinti társasági jogi jogviszony az irányadó azzal, hogy az így nem szabályozott kérdésekben a Ptk. megbízási szerződésre vonatkozó szabályait kell megfelelően alkalmazni. *Vezetői tisztségviselő ezen megbízási feladatát munkaviszonyban nem láthatja el.*

⁴ Mt. 31. § kizárólag a Ptk. meghatározott kötelmi jogi szabályaira utal, mint mögöttesen alkalmazandókra, a Ptk. harmadik könyvben szereplő szabályokkal való kapcsolat nem rendezett.

II. A gazdasági társaság vezető állású munkavállalói (jogviszony fogalma és formái)

1. A cégeken belül a vezető állású munkavállalók jogviszonyának elméletileg két fő szintje különböztethető meg. Az egyik a felső szint, vagyis a vezető tisztségviselői, ahol a vezető tisztségviselő a tulajdonossal, gazdasági társaság esetében a társasággal áll közvetlenül kapcsolatban és annak tartozik közvetlenül felelősséggel. Ezzel szemben a második szint az első szintű vezetésnek van alárendelve és annak tartozik felelősséggel. A magyar jogrendszerben a Ptk-nak a jogi személyre és a társasági jogra vonatkozó szabályai, de ugyanígy túlnyomóan az Mt. is a vezetői jogviszonynak ezt az első szintjét rendezi csak.

Az Mt. 208. § (1) bekezdése szerint, vezető állású munkavállaló a munkáltató vezetője, (a továbbiakban vezető). Ennek alapján – és ebben a bírói gyakorlat is egységes – a gazdasági társaság erre a feladatra munkaviszonyban álló vezető tisztségviselője vezető állású munkavállalónak minősül⁵. Ez abban az értelemben bonyolítja a helyzetet, hogy a Ptk-nak és Mt-nek a vezető tisztségviselőket, illetve vezető állású munkavállalókat érintő egyes rendelkezései, átfedésben vannak egymással.

A Ptk. a jogi személyek általános szabályai között rendezi:

- a vezető tisztségviselői megbízatás keletkezését, és megszűnését,
- a vezető tisztségviselővel szembeni általános követelményeket és kizáró okokat,
- a vezető tisztségviselő felelősségét,
- a vezető tisztségviselőt érintő tulajdonosi ellenőrzést,
- a vezető tisztségviselő egyes, kiemelt kötelezettségeit (titoktartási, felvilágosítás adási kötelezettség),
- képviseleti jogkörét, a hatáskörét.

A Ptk. a gazdasági társaságok közös szabályai között taglalja az ügyvezetésre vonatkozó azon szabályokat, melyek meghaladják a jogi személy vezető tisztségviselőjére vonatkozó általános rendelkezéseket, ezen belül, a teljesség igénye nélkül, a vezető tisztségviselő önállóságát, a cégvezetőt, az összeférhetetlenséget és felelősségi szabályokat, stb.

A Ptk. tehát számos olyan rendelkezést tartalmaz, amelyhez hasonló az Mt.-ben is találunk (kizáró okok, összeférhetetlenség, felelősség, stb.). Miután, a Ptk. szabályozásának egyik koncepcionális elve volt, hogy a magánjogi kódex nem utal más törvényekre vagy jogszabályokra, ugyanakkor a munkajogi szabályok sem tartalmazzak a társasági jogi előírásokhoz illeszkedő rendelkezéseket, *nincs törvényi rendező elv arra nézve, melyiket kell alkalmazni*. Ráadásul, a koncepció következtében, még az a néhány munkajogi kérdést tisztázó szabály is eltűnt a társasági rendelkezések közül, melyre eddig támaszkodni lehetett.

Alapkérdés tehát annak tisztázása, hogyan viszonyul egymáshoz a Ptk. és az Mt. a munkaviszonyban álló gazdasági társasági vezető tisztségviselő helyzetének megítélésakor (generális, speciális) és hogyan kezelendők azon kérdések, melyekre nincsenek expressis verbis válaszok. Van-e olyan kérdés, ami jogszabályi rendezést igényel.

Közelebbről megvizsgálva a vezetői jogviszony magyar munkajogi szabályozását a fejlett polgári államok szabályrendszerének tükrében, a külföldi szabályozás a vezetők lépcsőzetesen hierarchizált láncolatát mutatja.

⁵ Lásd még: BERKE-KISS (szerk.): *Kommentár a munka törvénykönyvéhez*. Wolters Kluwer Kft. Kiadó, Budapest, 2014. 596. p. 1. pont.

2. A vezető állású munkavállalókra vonatkozó általános munkajogi előírásokat az Mt. 91. pontja tartalmazza. A 208. § (1) bekezdése szerint vezető állású munkavállalónak a munkáltató vezetője, a helyettesítésére jogosult más munkavállaló, valamint az olyan munkavállaló minősül, aki a munkáltató, vagyis a cég működése szempontjából kiemelkedő jelentőségű vagy fokozottan bizalmi jellegű munkakört lát el és az alapbéré eléri a minimálbér kétszeresét. Mármint, ha ezt a legaldefiníciót összevetjük a nyugat-európai államoknak és az USA-nak a vezető alkalmazottakra vonatkozó fogalmi meghatározásaival, a magyar meghatározás túl szűk és a kis, valamint a közepes vállalatokra vonatkozó igényeket elégíti csak ki. A helyzet ugyanis az, hogy a nagy cégeknél, különösen pedig a multi-, és szupranacionális vállalatoknál a belső szervezeti felépítés igen tagolt és ez a tagolás nagyon hasonlít a közhatalmi és a közigazgatási szervezetek (intézmények) belső tagolásához, amit Henry Fayol alakított ki a Ford Vállalat számára, ami aztán világszerte általánossá vált.⁶ Ebben, a fejlett tőkés államok jogi szemléletében vezető alkalmazottnak számít mindenki, aki a cégen belül lefelé menve a belső hierarchikus felépítésben kialakított valamely egységet vezet, mely egységek láncolatos hierarchiában állnak egymással egyfelől azonos szinten mellérendelt, függőleges szinteket nézve pedig alá-, és fölé rendeltségi viszonyban. Ennek megfelelően az egyes egységek alá-, és fölé rendeltségi láncolatát tükrözve, azzal párhuzamosan áll fenn a vezető alkalmazottak láncolatos hierarchiája, amely felső-, közép- és alsószintű vezetői csoportra tagolódik. Mennél magasabb szinten áll egy vezető, annál kötetlenebb a munkaideje és annál nagyobb a felelőssége, de egyben a munkabére is. Lefelé azonban mindez egyre szűkül. A munkaidő kötetlenségét behatárolja a mindennapi pontosan kezdődő elektronikus munkaértekezlet, amikor is az alacsonyabb szintű vezető alkalmazottnak be kell számolnia az elektronikus tárgyalást vezető felette álló vezető alkalmazottnak az előző napi munkájáról, eredményekről és esetleges kudarcokról, egyúttal megkapja azokat az utasításokat, amelyeket teljesítenie vagy a vezetése alatt álló egységgel megvalósíttatnia kell, és egyúttal megkapja azokat a szempontokat, amelyeket neki és egységének követnie kell. Ugyanakkor ennek a vezetőnek is ugyanígy elektronikus beszámoltatási, utasításokat, szempontokat adó konferenciát kell tartania az alája tartozó egységek vezetői részére.⁷ Ez a vezetői hierarchia viszont nem tűnik ki a 208. §-ból. Hogy kitűnjék, az első bekezdés szövegének az első mondatrészét de lege ferenda ki kellene egészíteni, mégpedig a következőképpen: „Vezető állású a munkáltató intézmény és belső egységének a vezetője.” Az jó, hogy további kritériumként a második bekezdés előírja, hogy a vezető munkabérét legalább a minimálbér egy meghatározott szorzatában kell megállapítani, amelyet jelenleg a minimálbér hétszeresében határoz meg. Ez a hétszeres szorzószám azonban kissé sematikusnak tűnik, amit a nagyvállalatok középvezetőire és a közepes méretű cégekre lenne indokolt vonatkoztatni, míg a kis vállalkozások és az alsóbb szín-

⁶ FAYOL, HENRI: *Ipari és általános vezetés: tervezés-szervezés-közvetlen irányítás-koordinálás-ellenőrzés*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984.

⁷ BIRK ROLF: *Die leitende Angestellte. Einige rechtsvergleichende Bemerkungen*. In.: *Recht der Arbeit*, 4/1988. 212–216. pp.; MAYER ELISABETH: *Die arbeitsrechtliche Stellung der cadres supérieurs*. Dissertation. Univ. Trier, 1993. 2. p. Kapitel; KAISER DAGMAR: *Leitende Angestellte*. In.: *AR-Blatteil SD*, 1996. 12–37. pp.; PRUGBERGER TAMÁS: *A vezető állású alkalmazottak jogviszonya a hagyományos és a multinacionális cégeknél a fejlett polgári államokban és Magyarországon*. In.: *Ünnepi tanulmányok Radnay József 75. születésnapjára* Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 333–339. pp.

tű egységvezetők esetében ötszörös, a magasabb szintű vezetőknél viszont a nyolcszoros, a felső szintű vezetők és a multi-, valamint a szupranacionális vállalatok esetében a tízszeres szorzószám alkalmazása lenne helyes. Ez a képzett és vezetésre alkalmas magasan kvalifikált magyar munkaerőnek a külföld részéről történő megbecsülése és respektálásának a kikényszerítése miatt is lényeges lenne. Társasági jogi szempontból a vezetői jogviszony első szintje a legjelentősebb. Egyúttal pedig ez a szint, vagyis az ügyvezetés szintje a legproblematicusabb a már említett megkettőzött magyar jogi rendezés miatt. Ezért az ügyvezetési jogviszonnyal foglalkozunk elsődlegesen.

III. A vezető tisztségviselői és a további vezető alkalmazotti jogviszony létrejötte, megszűnése a Ptk. és az Mt. előírásai szerint

A jogviszony létrejötte

A gazdasági társaság első vezető tisztségviselőjét a létesítő okiratban kell kijelölni. A gazdasági társaság létrejöttét követően a vezető tisztségviselőket a társaság tagjai választják meg, nevezik ki vagy hívják vissza. A vezető tisztségviselői megbízás a tisztségnek a kijelölt, megválasztott vagy kinevezett személy által történő elfogadásával jön létre. A vezető tisztségviselő és a társaság között kijelöléssel, illetve megválasztással egy társasági jogi kapcsolat jön létre, de ez nem keletkeztet munkaviszonyt. Az Mt. szerint a munkaviszonyt a munkaszerződés hozza létre, tehát a társaságnak a vezető tisztségviselővel munkaszerződést kell kötni.

Ez három kérdést vet fel:

1. Ki köti a vezető tisztségviselővel a munkaszerződést a társaság nevében, egyben ki a munkáltatói jogkör gyakorlója?
2. Mikor kell, illetve lehet a munkaszerződést megkötni?
3. Milyen időtartamra kell a munkaszerződést kötni?

I. A Ptk. értelmében a gazdasági társaság törvényes képviselőjét a vezető tisztségviselő látja el, ennek alapján a munkaszerződést a vezető tisztségviselőnek kellene a társaságot képviselve megkötni saját magával. Az Mt. 20. § (1) bekezdése szerint ugyanakkor, a munkáltató képviselőjében jognyilatkozat tételére a munkáltatói jogkör gyakorlója jogosult. A (2) bekezdés alapján, a munkáltatói joggyakorlás rendjét – a jogszabályok keretei között – a munkáltató határozza meg, ez történhet a létesítő okiratban, szervezeti és működési szabályzatban, stb.

A gazdasági társaságok esetében, a társasági jogi szabályozásra is figyelemmel (a társaság legfőbb szervének joga a vezető tisztségviselő megválasztása, visszahívása) a munkáltatói jogkört rendszerint – a már hivatkozott okiratok felhatalmazása alapján – a legfőbb szerv gyakorolja a vezető tisztségviselő vonatkozásában. Megemlítjük még, hogy a Ptk. kft. esetében a taggyűlés kizárólagos hatáskörébe utalja olyan szerződés megkötésének jóváhagyását, melyet a társaság ügyvezetőjével köt, az előírás nem épp a munkaszerződésre fókuszált, de érinti és erősíti a legfőbb szerv ebbéli jogkörét. A részvénytársasági szabályok között a Ptk. 3:268. § (2) bekezdés azt mondja ki, hogy a köz-

gyűlés kizárólagos hatáskörébe tartozik a vezető tisztségviselők, vezető állású munkavállalók hosszú távú díjazása és ösztönzési rendszere irányelveinek meghatározása, ami szintén a legfőbb szerv említett hatáskörét erősítő szabály. A munkaszerződés tartalmában a legfőbb szerv és a vezető tisztségviselő állapotnak meg. A munkaszerződést ilyenkor a legfőbb szerv nevében az általa erre kijelölt személy írja alá.

Azon speciális helyzetben, ha az egyszemélyes társaság tagja (legfőbb szerv hatáskörét gyakorolja), maga a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő, a munkáltatói jogkör gyakorlója és a munkavállaló személye óhatatlanul egybeesik. A Ptk. szakított a korábbi Ptk. azon rendelkezésével, hogy a képviselő nem járhat el, ha a szemben álló fél, vagy ellentétesen érdekelt fél ő maga, vagy olyan személy, akit ugyancsak ő képvisel.⁸ Az új Ptk. – figyelemmel a gyakorlat igényeire – nem tiltja az ilyen helyzeteket, de lehetőséget ad a képviselt általi megtámadásra, ami a vázolt helyzetben, nyilvánvalóan nem jön szóba.⁹ Az Mt. 31. § alapján, a munkaszerződés megkötésénél a Ptk. most felhívott képviseleti szabályát kell irányadónak tekinteni, így az Mt. sem gördít akadályt az ilyen munkaszerződés útjába. Bár a Ptk. az egyszemélyes kft. esetében megkívánja a társaság és tag közötti szerződés közokiratba vagy teljes bizonyító erejű magánokiratba foglalását¹⁰, rt. esetében az írásba foglalást¹¹, ezt a munkaszerződés megkötésére nem tartjuk irányadónak, a munkaszerződést ugyanis a társaság, mint munkáltató – akit a munkáltatói jogkör gyakorlójaként a legfőbb szerv jogkörét gyakorló egyedüli tag képvisel – a taggal köti ugyan, de nem ebben a minőségében, hanem vezető tisztségviselőként.

2. A munkaszerződés megkötése, működő társaságok esetében, rendszerint egybe esik a vezető tisztségviselői jogviszony létrejöttével, azaz a megválasztás és elfogadás mellett, megkötik a munkaszerződést is.

A társaság alapításakor azonban más a helyzet, figyelembe véve az Mt. 33. §-át, mely alapján, a munkáltató jogképes személy lehet, mindemellett kérdéses a munkáltatói jogkör gyakorlása is. A Ptk. 3:101. § (1) bekezdés alapján a létesítő okirat közjegyzői okiratba foglalásától, vagy ügyvédi, jogtanácsosi ellenjegyzésétől a létrehozni kívánt gazdasági társaság előtársaságként működhet. E körben már jognyilatkozatokat is tehet, azaz jogképes, igaz a Ptk.-ban meghatározott korlátozásokkal, ami az üzletszerű gazdasági tevékenység folytatását, a létesítő okirat módosítását, stb. érinti, de nem vonatkozik az egyéb szerződések megkötésére.

A Ptk. 3:101. § (2) bekezdése alapján az előtársaságra a létrehozni kívánt gazdasági társaságra irányadó szabályokat kell alkalmazni. Az előtársasági létszakban tehát már működhet legfőbb szerv, köthető munkaszerződés, amire szükség is van, hiszen a vezető tisztségviselő tevékenységét már e létszakban elkezdí, egyik első legfontosabb feladata ugyanis a Ptk. 3:12. § és 3: 100. § alapján a cégbejegyzési kérelem benyújtása.

3. A Ptk. a gazdasági társaságok közös szabályainál rendelkezik arról, hogy a vezető tisztségviselői megbízatás öt évre szól, kivéve, ha a társaság ennél rövidebb időtartamra jött létre, mert akkor csak arra az időtartamra vonatkozik.¹² Tekintve a Ptk. társasági jo-

⁸ 1959. évi IV. tv. 221. § (3) bekezdés

⁹ Ptk. 6: 13. § (1)-(2) bekezdések

¹⁰ Ptk. 3:209. § (1) bekezdés

¹¹ Ptk. 3:323. § (4) bekezdés

¹² Ptk. 3:114. §

gi szabályainak diszpozitivitását, a létesítő okirat azonban rendelkezhet arról, hogy a vezető tisztségviselői megbízatás határozatlan idejű.

Abban a kérdésben, hogy miként viszonyul egymáshoz a határozott, vagy határozatlan idejű vezető tisztségviselői megbízatás, illetve az erre a feladatellátásra létrehozott munkaviszony, a joggyakorlat megosztott. Aminek elsősorban az az oka, hogy még az első Gt., az 1988. évi VI. törvény forradalmian új, ugyanakkor kógens szabályainak hagyományok nélküli alkalmazása során kialakult egy részben támogatható bírói gyakorlat,¹³ mely aztán zsigeri szinten megmaradt, annak ellenére, hogy időközben mind a társasági jog, mind a munkajog változott. Ennek nyomán terjedt el, hogy a határozott idejű vezető tisztségviselői megbízatás esetén csak határozott idejű munkaviszony létesíthető, illetve később az, hogy a határozatlan időre szóló megbízatás esetén, a vezető tisztségviselő munkaviszonyát határozatlan időre kell létrehozni. Ez a rendező elv a hatályos törvényi lehetőségekhez képest, erősen korlátozó. A Ptk., nem zárja ki, hogy a határozott időre kijelölt, illetve választott vezető tisztségviselőt újra megválasszák, sőt akár határozatlan időre is, vagy a határozatlan időre kijelölt, illetve megválasztott vezető tisztségviselőt visszahívja a legfőbb szerv egy bizonyos idő után. Az Mt. sem tartalmaz olyan előírást, hogy a munkakörhöz kell igazítani a munkaviszony időtartamát. Taktikai okokból lehet annak értelme, hogy a vezető tisztségviselővel, függetlenül megbízatásának időtartamától, határozott időre létesítenek e feladat ellátására munkaviszonyt, azonban a két jogviszony időtartamát nem kell, és nem is lehet maximálisan összehangolni.

Itt szükséges még megemlíteni azt is, hogy a fejlett gazdasággal rendelkező polgári államokban, de részben már Magyarországon is – különösen a multinacionális cégek – se nem munka, se nem megbízási szerződésnek, hanem „beiktatási szerződésnek” elnevezett írásbeli kontraktussal hozzák létre a vezető alkalmazotti jogviszonyokat. Ez tartalmazza azt a kört is, amelyre a vezetőnek a szerződéskötési és munkáltatói jogosultsága kiterjed. E beiktatási szerződések tartalmazzák még a bérezés módját, annak pénzbeli és természetbeni arányát. A pénzbelinél még azt az arányt is, hogy abból mennyi a stabil és mennyi az eredményességtől függő. Korábban ezt a vállalati nyereségtől függően határozták meg, ma viszont a gazdasági társaságok esetében attól, hogy részvényei, tüzletrészei, ill. értékpapírai milyen értéket képviselnek a tőzsdén. Ez utóbbinál azonban fennáll a manipulálhatóság veszélye a vezető alkalmazottak részéről, ami művi felértékelésben realizálódik. A természetbeni díjazás a személygépkocsi-használatról szól. A gépkocsi általában privát használatra is kiterjed és a rezsi ilyen esetben is a cég fizeti. A természetbeni díjazáshoz tartozik még az ingyenes szolgálati lakáshasználat, amelynek bérét, fűtési és világítási költségeit is a cég viseli, továbbá ide tartozik a kivételesen kedvező nyugdíj-, és egészségbiztosítás, amelynek járulékait szintén a cég viseli. Ezen kívül a vezető alkalmazottak privilegizált ingyenes részvényjuttatásokban is részesülnek. E beiktatási szerződések azonban ellentételezésként tartalmazzák a cég eredményességi és fejlesztési elvárásait is.¹⁴

¹³ BHI 1997. 260., BH 1999. 574 és BH 2002. 329. számú jogesetekben megfogalmazott álláspont.

¹⁴ KAISER, 39, etc.; BIRK, 216. etc.; MAYER 88, 158. p., PRUGBERGER, 556–337. pp. Lásd még: NAGY GÁBOR: *Amerikai menedzserfizetések*. In.: HVG. 2001/34. sz. és TÖRÖ EMESE: *A menedzser szerződés tartalmi sajátosságai*. In: *Vezetéstudomány*, 2003/5. sz. 37–49. pp.

A jogviszony megszűnése

A vezető tisztségviselő ebbéli státusa többféle módon megszűnhet, amit a Ptk. a jogi személy általános szabályai között rendez. Lemondhat a tisztségről, a legfőbb szerv visszahívhatja, lejár a határozott idő, bekövetkezik az előre kikötött feltétel, kizáró, vagy összeférhetlenségi ok következik be, stb.¹⁵ Ilyen helyzetekben visszatérő kérdés, mi lesz a munkaviszonnyal? Az első Gt. kógens szabályain és a korábbi Mt.-én kielégítő bírói gyakorlat, mely szerint a vezető tisztségviselői megbízás határozott idejű előírása miatt, a munkaviszony is csak határozott időre jöhet létre, és ha e megbízás visszahívással megszűnik, akkor a munkaviszony is megszűnik, meghaladóttá vált.¹⁶ Ezzel kapcsolatban utalunk egy fordított helyzetre, ha vezető tisztségviselő felmondja munkaszerződését, az nem jelenti egyben a vezető tisztségviselői megbízásról való lemondást. Egyrészt, mert végezheti e feladatot a továbbiakban megbízási jogviszonyban. Másrészt, mert a Ptk. szerint, a vezető tisztségviselőnek kifejezett nyilatkozáttal le kell mondania e tisztségről (a munkaviszony felmondása, mint jognyilatkozat nem értelmezhető e körben kiterjesztően), amit a társaság legfőbb szervéhez, vagy a társaság másik vezető tisztségviselőjéhez kell intéznie (nem gyakorol munkáltatói jogkört), ha pedig a lemondás a társaság működőképessége szempontjából alkalmatlan időre esik, még 60 napig végeznie kell feladatát.

A Ptk. és az Mt. ilyen irányú kölcsönhatásának hiányában, amennyiben a vezető tisztségviselő e tisztségéről mond le, az nem jelenti egyben az erre a feladatra létrehozott munkaviszonyának a megszüntetését is – ha meg kíván válni a munkáltatótól –, azt az Mt. előírásainak megfelelően kell megszüntetnie, erre vonatkozóan eseti döntést is találunk.¹⁷

Ha elkönnyelhetjük, hogy a vezető tisztségviselő munkaviszonyt megszüntető jognyilatkozata nem hat ki a vezető tisztségviselői jogviszony ellátására, és fordítva, akkor ennek a másik oldalon, a társaság jognyilatkozatainak oldalán is így kell lennie.

Határozott álláspontunk tehát, hogy a vezető tisztségviselői megbízás Ptk. szerinti megszüntetése nem érinti az e feladat ellátására létrehozott munkaviszonyt, azt az Mt. rendelkezéseinek megfelelően, meg kell szüntetni.¹⁸ Kétségkívül speciális helyzet lép

¹⁵ Ptk. 3:25. § (1) bekezdés

¹⁶ BH1997. 260., BH1999. 574 és BH2002. 329. számú jogesetekben elfoglalt álláspont.

¹⁷ Az EBH2001. 464. számú jogesetben az ügyvezető tisztségét munkaviszonyban látta el, majd lemondott a vezető tisztségviseléséről. Munkaviszonyát erre való tekintettel rendkívüli felmondással szüntette meg, amit nem indokolt meg. A munkáltató keresetet indított vele szemben a munkaviszony jogellenes megszüntetése miatt. A másodfokú bíróság ítéletével szemben benyújtott felülvizsgálati kérelem elbírálása során a bíróság kifejtette, hogy a vezető tisztségviselői megbízás megszüntetésére a Gt. rendelkezéseit, míg e feladat ellátására létrehozott munkaviszony megszüntetésére az Mt. szabályait kell alkalmazni. Attól, hogy a Gt. szerint a lemondást nem kell indokolni, a munkaviszony rendkívüli felmondással történő megszüntetését az Mt. előírásai szerint, indokolni szükséges.

¹⁸ A leírtak szellemében meghaladottnak tekintjük a BH1997. 260., BH1999. 574 és BH2002. 329. számú jogesetekben kialakított álláspontot. – A BH1997. 260. jogesetben felperes ügyvezetőként határozatlan időre szóló munkaviszonyban állt a kft.-vel. A kft. taggyűlése felperest a határozott idő letelte előtt visszahívta az ügyvezetői tisztségből, ezzel egyidejűleg, rendes felmondással megszüntették munkaviszonyát. A per a felmondás jogellenességének megállapítása iránt indult. A felülvizsgálati kérelem elbírálása során a Legfelsőbb Bíróság szerint, abból kell kiindulni, hogy a felperes *egységes munkaviszony* keretében látta el az ügyvezetői tisztséget. Ezért felperes ezen munkaviszonyát a visszahívás megszüntette. Az első (1988. évi VI. tv.) Gt. idején kezdett kialakulni az a meglehetősen kétséges ítélkezési gyakorlat, hogy a Gt. szerint határozott időre létesített vezető tisztségviselői megbízás, a felek akaratától függetlenül, kizárólag határozott idejű munkaviszony keretében

föl ilyenkor, mivel egy társasági jogi szempontból relevanciával bíró jogi tény egyszerre csak kiüresít egy adott munkakört.¹⁹

Ez hátrányos lehet mindkét félre nézve. A munkáltató szempontjából az Mt. tartalmaz a vezető állású munkavállalók vonatkozásában némi könnyítést, mivel a 210. § (1) bekezdés sorolja azokat a rendelkezéseket, melyeket munkáltatói felmondás esetén nem kell alkalmazni. Ezek közül azt emelnénk ki, hogy a felmondást nem kell indokolni. Ettől függetlenül is előfordulhat, hogy az Mt. felmondási szabályai a munkáltatóra nézve kedvezőtlenek. Így pl. mikor a vezető tisztségviselői megbízatás – társasági szempontból indokolt, de munkajogilag relevanciával nem bíró – visszahívással, vagy kizáró ok bekövetkezése, stb. miatt szűnik meg, a munkáltató érdeke lenne a jogviszony mihamarabbi és munkajogi kötöttségek nélküli megszüntetése. A munkavállaló vezető tisztségviselő érdeke is lehet az – pl. egy jobb állás elfogadása miatt – hogy lemondása esetén, a határozott idejű munkaszerződést minden további nélkül felmondhassa, vagy a határozatlan idejű munkaszerződést azonnali hatállyal megszüntethesse. Ezekre az esetekre a munkaszerződésben találhatnak a felek megoldást. *Figyelemmel az Mt. 209. § (1) és (2)*

látható el, ezenkívül, e határozott idejű munkaviszonyt a vezető tisztségviselői megbízatás Gt. szerinti megszüntetése, megszünteti. – A *BH1999. 574.* számú jogesetben a Legfelsőbb Bíróság még bizarrabb döntést hozott. A perbeli esetben a Kft. ügyvezetőjének az e feladatra létesített munkaviszonyát nem foglalták írásba, ezért a munkaügyi bíróság első és másodfokon is azt állapította meg, hogy az határozatlan időre jött létre az Mt. szabályai alapján. Ennek ellenére a Legfelsőbb Bíróság ítélete szerint, a „felperes munkaviszony keretében látta el az ügyvezető tisztséget, ezért írásbeli munkaszerződés hiányában is a tisztség ellátására létesített munkaviszonya határozott időre szólt. A törvény és az állandó bírói gyakorlat szerint az ügyvezetői munkakörre létesített munkaviszonyt a visszahívás megszünteti. – A *BH2002. 329.* számú jogesetben a felperes kft. ügyvezetői tisztséget töltött be 1997. április 1 napjától, megbízatása a taggyűlés határozata szerint határozott időre, 2001. december 31-ig szólt. A feladat ellátására felperessel munkaszerződést kötöttek. A taggyűlés 1999. április 26-ával visszahívta a felperest az ügyvezetői tisztségéből. A kft. 1999. május 14-én kelt rendes felmondással a felperes munkaviszonyát 1999. június 13-ával szüntette meg. Felperes a felmondás jogellenességének megállapítása iránt indított keresetet, álláspontja szerint, miután ügyvezetői tisztsége határozott idejű volt, munkaviszonya is csak határozott időre jöhetett létre, határozott idejű munkaviszonyt viszont nem lehet rendes felmondással megszüntetni. Az elsőfokú bíróság szerint a perbeli jogviszonyt létrehozó munkaszerződés határozatlan idejű, minthogy a szerződésből nem lehetett megállapítani, hogy a munkaviszony milyen időtartamra jött létre. A másodfokú bíróság szerint ugyanakkor a munkaszerződést nem lehet a társasági szerződéstől elvonatkoztatva vizsgálni, eszerint pedig a felperes munkaviszonya határozott időre szólt. Álláspontja szerint, az ügyvezetői tevékenységre létesített munkaviszony határozatlan időre szóló kikötése a Gt. rendelkezésébe ütközne (a Gt. ekkor csak határozott idejű vezető tisztségviselői jogviszonyt engedett). A felülvizsgálati kérelem elbírálása során a Legfelsőbb Bíróság osztotta a másodfokú bíróság azon álláspontját, hogy a felperes munkaviszonya az ügyvezetői tisztségéhez kapcsolódóan jött létre, határozott idejű munkaviszony volt. Egységes a bírói gyakorlat a tekintetben, hogy ha a gazdasági társaság ügyvezetője a tisztségét és ebből eredő munkáját munkaszerződés alapján látja el, a tisztség megszüntetése a tisztségviselő munkaviszonyát is megszünteti [1988. évi VI. tv. 38. § (1) bek. c) pont]. Megjegyezzük, hogy a Gt. felhívott rendelkezése a vezető tisztségviselői megbízatás lemondással történő, társasági jogi megszűnéséről rendelkezik, annak semmi köze a munkaviszony megszüntetéséhez. Ugyanakkor érthető a bírói gyakorlat törekvése, hiszen a kiüresedett munkaviszony fenntartásának nincs sok értelme. Viszont, sem az Mt., sem a Gt. nem tartalmazott olyan rendelkezést, aminek alapján a két jogviszonyt össze kellett volna hangolni. A vezető tisztségviselő a határozott idejű megbízatás esetén is, korlátozás nélkül újrávalasztható volt, ami alapot adhatott a határozatlan idejű munkaszerződés megkötéséhez.

¹⁹ Ilyen helyzet azonban kialakulhat máskor is, pl. felszámolás esetében, ahol az adós gazdálkodó szerv vezetőjének jogköreit, így a felszámolás alatt álló gazdasági társaság vezető tisztségviselőjének jogköreit, a tv. egyes rendelkezései indirekt módon a felszámolónak adják át, szinte kiüresítve a vezető tisztségviselői pozíciót. Mégis a felszámoló döntésén múlik, hogy megszünteti a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő munkaviszonyát, vagy továbbfoglalkoztatja, mert információival, tapasztalataival, stb. segítheti feladatainak ellátását. Megjegyezzük azonban, hogy az Mt. erre való tekintettel könnyített felmondást biztosít a munkáltatónak.

bekezdéseire, melyek meghatározott keretek között engedik, hogy az Mt. előírásaitól a vezető állású munkavállaló munkaszerződése eltérjen²⁰, be lehet építeni a munkaszerződésbe a határozatlan időre létesített munkaviszony esetére a felmondási idő korlátozását, illetve határozott idejű munkaviszony esetében, a munkavállaló felmondása indoklásának mellőzését,²¹ munkáltatói azonnali hatályú felmondásnál pedig a távolléti díj fizetésének a kizárását²². Mindezekon felül, kiköthető a felmondás lehetősége a vezető tisztségviselői megbízatás Ptk.-beli megszüntetési okainak felmerülése esetére is.²³

Azonban, ha a felek megfelelnek e kérdések munkaszerződésben történő rendezéséről, vitatható helyzetek alakulhatnak ki. Az egyértelmű és egyszerű megoldást az jelenen, ha az Mt. rendelkezne arról, hogy a munkaszerződés azonnali hatállyal, indoklás nélkül felmondható, vagy megszűnik, ha a vezető tisztségviselői megbízatás megszűnik.

Arra figyelni kell, még vezető állású munkavállaló esetében is, hogy az Mt. 65. § (3) bekezdés a), b), e) alpontja tiltja a munkaviszony megszüntetését várandósság, szülési szabadság, valamint női munkavállaló emberi reprodukciós eljárással összefüggő kezelésének első hat hónapja alatt.

Előfordulhat az is – miként a bevezetőben jeleztük –, hogy a társaság valamelyik munkavállalóját választják meg a társaság vezető tisztségviselőjének. Ekkor az a vezető tisztségviselői megbízatásra állhat szintén munkaviszonyban (két munkaköre lesz), de állhat megbízási jogviszonyban is. Amennyiben a már meglévő munkaköre mellett a vezető tisztségviselői feladatokat is munkaviszonyban látja el, felmerül a kérdés, mennyiben hat ki ez a fennálló munkaviszonyra.

A BH 2006. 162. szám alatt közzétett jogesetben felperes 1993-ban létesített határozatlan idejű munkaviszonyt az alperessel pénzügyi és számviteli vezető, főkönyvelő munkakör ellátására. Az alperes taggyűlése a felperest 1997. március 28-án határozott időre ügyvezetővé választotta, melyet szintén a munkaviszony keretei között látott el, de emellett, továbbra is ellátta a könyvelői feladatokat. Két munkaköre is volt ilyenformán. Alperes felperest 2003. májusban munkaviszonyának rendkívüli felmondással történt megszüntetéséről tájékoztatta, 2003. május 27-én postán kézbesítette a munkaviszony megszüntetésével összefüggő iratokat. A felperes írásbeli megszüntető jognyilatkozatot (rendkívüli felmondást) nem kapott.

A munkaügyi bíróság álláspontja szerint (figyelemmel a fentebb kritika alá vont és ismertetett, addigra kialakult bírói gyakorlatra) a határozott idejű ügyvezetővé válasz-

²⁰ „Az Mt. 209. § (1) bekezdése fő szabályként kimondja, hogy a vezető munkaszerződése az Mt. Második Részben foglalt szabályoktól eltérhet. A rendelkezés nyomán mindkét irányú eltérés megengedett, tehát a felek valamennyi munkaviszonyra vonatkozó szabálytól eltérhetnek a munkavállalóra hátrányosan is [...] Az Mt.-ben foglalt rendelkezések tehát csak annyiban alkalmazandók a vezetőre, amennyiben azt a munkaszerződésben nem zárják ki.” BERKE-KISS (szerk.): *Kommentár a munka törvénykönyvéhez*. Wolters Kluwer Kft. Kiadó, Budapest, 2014. 600. p. 1. pont

²¹ A munkavállaló felmondhatja határozott idejű munkaviszonyát az Mt. 67. § (2) bekezdése alapján, de felmondását köteles megindokolni. A felmondás indoka csak olyan ok lehet, amely számára a munkaviszony fenntartását lehetetlenné tenné vagy körülményeire tekintettel aránytalan sérelemmel járna.

²² Az Mt. 79. § (1) bekezdés b) pont alapján a munkáltató indoklás nélkül, azonnali hatállyal megszüntetheti a határozott idejű munkaviszonyt, ugyanakkor a (2) bekezdés alapján a munkavállaló jogosult tizenkét havi, vagy ha a határozott időből egy évnél kevesebb van hátra, a hátralévő távolléti díjra.

²³ Hasonló kikötést tartalmazott a I-H-MJ-2006-29. szám alatt közzétett jogesetben a behivatkozott, a határozott idejű vezető tisztségviselői megbízatás idejére kötött munkaszerződés is, 10.3 pont szerint, amennyiben felperes „megszűnik a társaság ügyvezetője lenni, ezen szerződés is azonnal hatályát veszti”.

tással a felperes határozatlan idejű munkaviszonya határozott idejűvé módosult, és újraválasztás hiányában a törvény szerint a tisztség betöltésére előírt 5 év elteltével, 2002. március 28-án a tisztség megszűnésével együtt megszűnt, így a megszűnt munkaviszony tekintetében az alperes már nem tehetett jogellenes megszüntető intézkedést.

A másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a felperes ügyvezetővé választásával a munkaviszonya nem vált határozott idejűvé, ilyen kikötést az ügyvezetői munkakörre megkötött munkaszerződés nem tartalmazott. Ezt támasztotta alá az a tény, hogy a felperes az ügyvezetői munkakör mellett a korábbi munkakörét továbbra is ellátta.

A Legfelsőbb Bíróság (Kúria) szerint, az ügyvezetői tisztségre történt megválasztás az eredeti munkakör további ellátása mellett a felperes munkaszerződésének módosítását a munkakör tekintetében eredményezte (az ügyvezetői munkakör ellátására a tisztség betöltésével azonos időtartamra), *nem érintette azonban a munkaviszony határozatlan idejét.*

Az EBH2001. 462. szám alatt közzétett jogesetben a felperes egy kft.-nél ügyvezetői tisztséget látott el, emellett kútk kezelő munkakörre munkaviszonyban is állt, melyre nézve a munkáltatói jogkört a másik ügyvezető gyakorolta. A kft. másik ügyvezetője a felperes munkaviszonyát rendes felmondással megszüntette. Felperes ezt jogellenesnek tartotta, mivel arra tekintettel, hogy ügyvezető is volt, szerinte a munkáltatói jogkör gyakorlására a taggyűlés lett volna jogosult.

A Kft. alapító okirata 12/g, valamint szervezeti és működési szabályzata (SZMSZ) 6/e pontja szerint, a taggyűlés hatáskörébe tartozott volna az ügyvezető munkaviszonyának megszüntetése.

A Legfelsőbb Bíróság (Kúria) álláspontja szerint, mivel a felperes nem az ügyvezetői tevékenységet, hanem másik munkakört látott el munkaviszonyban, a másik ügyvezető által kiadott rendes felmondás nem jogellenes. A felek a felperes jogviszonyait úgy határozták meg, hogy a munkaviszonya az ügyvezetői tisztségétől elkülönült azáltal, hogy a munkaköre nem ügyvezető, hanem kútk kezelő volt. Emiatt munkavállalóként a munkáltatói jogkört gyakorló felette nem a taggyűlés, hanem az SZMSZ II. fejezet 6/e pontja szerint az ügyvezető volt.

IV. A vezető tisztségviselőre és a vezető alkalmazottak körére kiterjedő utasíthatóság és ellenőrzés

1. Speciális a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő helyzete az utasíthatóság és ellenőrzés szempontjából is.

Az Mt. a munkáltatói jogkör gyakorlójának utasítási és ellenőrzési jogot biztosít. A munkaviszonyt meghatározó jegyek közé tartozik, hogy a munkáltató irányítási, utasításadási és ellenőrzési joga a munkavégzés minden fázisára, a részletekre is kiterjed; folyamatos az egyeztetés és az ellenőrzés. Mindez kihatással van a munkavállaló felelősségének alakulására az Mt. rendelkezései alapján.

A magyar társasági jogban ugyanakkor hagyományos a vezető tisztségviselők önállósága, amelyhez épp ezért sajátos felelősségi szabályok is társulnak. A Ptk. szerint a vezető tisztségviselő a társaság ügyvezetését a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján *önállóan látja el.* E minőségében a jogszabályoknak, a létesítő okiratnak és a társaság legfőbb szerve határozatainak van alávetve. E határozatok azonban, még ha a legfőbb szerv munkáltatói jogkört gyakorol is egyben, nem azonosíthatók sem rendszerességükben, sem tartalmukban a munkáltatói utasításokkal.

A vezető tisztségviselő önállóságából következik, hogy egyfelől – az egyszemélyes társaság kivételével – a vezető tisztségviselőt e minőségében senki sem utasíthatja (tehát a tagok, illetve munkáltatója sem), másfelől, hogy a vezető tisztségviselő törvényen, illetve a társasági szerződésen nyugvó hatáskörét nem lehet elvonni. A hatáskör elvonására a társaság legfőbb szerve is csak akkor és csak olyan mértékben jogosult, amennyiben a törvény vagy a társasági szerződés erre a legfőbb szervet feljogosítja.

A Ptk. sem a jogi személy, sem a gazdasági társaságok általános szabályai között nem szól a vezető tisztségviselő beszámolási kötelezettségéről, illetve a legfőbb szerv vezető tisztségviselőket érintő ellenőrzési jogáról, vagy gyakorlásának mikéntjéről. Egyedül a felmentvény jogintézményének tárgyalása során érinti közvetve ezeket a kérdéseket. A legfőbb szerv a vezető tisztségviselő kérésére a beszámoló elfogadásával egyidejűleg az előző üzleti évben kifejtett ügyvezetési tevékenység megfelelőségét megállapító felmentvényt ad.²⁴ Ebből az a következtetés vonható le, hogy az éves beszámoló elfogadása egyben a vezető tisztségviselő tevékenységének az elfogadása is, melynek konkrét kifejeződése a felmentvény.

A vezető tisztségviselők társasági jogi ellenőrzésének egyik eszköze lehet a felügyelőbizottság – és bizonyos értelemben a könyvvizsgáló is –, melynek feladata az ügyvezetés ellenőrzése a jogi személy (gazdasági társaság) érdekeinek megóvása céljából. Ehhez viszont az kell, hogy működjön felügyelőbizottság. A Ptk. a nyrt.-ék esetében teszi kötelezővé ennek működését, és ezzel kapcsolatban – egyedülállóan – rendelkezik arról, hogy az igazgatóság háromhavonta köteles jelentést készíteni a felügyelőbizottság részére az ügyvezetésről.²⁵

A legfőbb szerv, élve munkáltatói jogkörével, ellenőrizhetné a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselőt, azonban ez a társasági viszonyok között csak sajátosan érvényesülhet.²⁶ A legtöbb gazdasági társaság esetében a munkavállaló vezető tisztségviselő és a munkáltatói jogkört gyakorló, többnyire csak évente egyszer összeülő legfőbb szerv között laza a munkaügyi kapcsolat és ezért nem szólhatunk igazi munkajogi alá-, és fölérendeltségről. Ennek oka még az is, hogy az ülésezések témája inkább társasági témákra koncentrál, nem pedig a vezetők beszámoltatására. Nincs meg ez a függelmi viszony azoknál az egyszemélyes társaságoknál sem, ahol maga az egyedüli tag a vezető tisztségviselő, és a személyegyesítő társaságoknál, ahol csak tag lehet a vezető tisztségviselő, azaz a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő tagként részt vesz a munkáltatói jogkört gyakorló legfőbb szerv ülésén, akár még esetlegesen irányító szavazattal is rendelkezik.

A Ptk. utasíthatóságra és ellenőrzésre vonatkozó, az Mt. munkáltatói szabályaihoz képest „erőtelenebb” rendelkezései juttatják épp erőteljesen kifejezésre a vezető tisztségviselő önállóságát. Azonban a vezető tisztségviselőnek önálló feladat ellátása mellett és ellenőrzés hiányában is szem előtt kell tartania, hogy, fő szabály szerint, a társaság érdekeinek elsődlegessége alapján kell eljárnia,²⁷ csak olyan döntéseket hozhat, intézkedéseket tehet, utasításokat adhat, stb., melyek a társaság érdekeit szolgálják. Mindezen alapokra épülve rendelkezik a Ptk. a vezető tisztségviselő társasággal szembeni szigorú, kontraktuális felelősségéről.

²⁴ Ptk. 3:117. § (1) bekezdés

²⁵ Ptk. 3:284. § (1) bekezdés

²⁶ Hasonlóan mutat rá e helyzetre Ujváriné Antal Edit a megbízási jogviszonyban álló vezető tisztségviselő utasíthatóságának, valamint beszámolási-tájékoztatási kötelezettségének tárgyalásakor. UJVÁRINÉ ANTAL EDIT I. id. mű 607. p., 613. p.

²⁷ A vezető tisztségviselőnek mindenkor a jogi személy érdekének megfelelően (3:21. § (2) bekezdés), illetve a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége (3:112. § (2) bekezdés) alapján kell eljárnia.

2. A vezető alkalmazottak alsóbb szintje felett az ellenőrzést és az utasítást a felette álló vezetési szint látja el. Ha viszont az alsóbb szint a kapott irányítással, utasítással nem ért egyet, az utasító, illetve az irányító szintet utasító magasabb szinthez fordulhat, végső soron pedig a felső szintet irányító tulajdonoshoz. Ez viszont jogilag így rendezve sehol sincsen. Ez a fejlett tőkés országokban, de Magyarországon is szokásjogilag kialakult gyakorlat. Ma Magyarországon azonban amiatt, hogy a második szinthez tartozó vezető alkalmazotti körbe csak az ügyvezető helyettese, valamint az tartozik, akinek a tevékenysége alapvető fontosságú a cég tevékenysége és működésre szempontjából, felette a munkáltatói utasítási jogokat az ügyvezetés gyakorolja. Abban az esetben azonban, ha az egyszemélyes cég tagja egyben a vezető tisztségviselői tevékenységet is ellátja, a vezető alkalmazott alárendeltsége közvetlenül a tulajdonos irányában áll fenn.

V. A vezető tisztségviselői, egyéb vezető alkalmazotti felelősség társasági- és munkajogi szabályainak kapcsolódása

A Ptk. és Mt. rendelkezései közötti küzdelem legkiélezettebb területe a vezető tisztségviselők felelősségének kérdése, pontosabban, melyik törvény szabályai szerint felel a vezető tisztségviselő, ha munkaviszonyban áll? A kérdés mind a bírói gyakorlatban, mind a szakirodalomban vissza-visszaköszön.

A Ptk. a vezető tisztségviselő felelősségét több területen szabályozza:

1. A vezető tisztségviselő felel tisztségével összefüggésben a társaságnak okozott kárért.
2. A vezető tisztségviselő felel a társaság hitelezői felé, ha fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzetben nem vette figyelembe a hitelezők érdekeit, és magatartásával csökkentette a társaság vagyonát, mely így kevesebb fedezetet nyújtott a hitelezői követelésekre.
3. A vezető tisztségviselő felel azért a kárért, melyet ilyen minőségében eljárva 3. személynek okozott.

1. A vezető tisztségviselő az ügyvezetési tevékenysége során a társaságnak okozott kárért a Ptk. szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai szerint felel a társasággal szemben. Ez az ún. deliktuális felelősségtől bizonyos szempontból szigorúbb felelősség, mert szűkebb körű a kimentés lehetősége és nincs helye a méltányosságból történő kártérítés mérséklésének. A Ptk. alapján, aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentessül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje, vagy a kárt elhárítsa.²⁸ A szerződésszegő fél elé állított mérce tehát jóval szigorúbb, hiszen három konjunktív feltétel bizonyítása szükséges a felelősség alóli mentesüléséhez. Ezt ellensúlyozza az, hogy a jogalkotó a kártérítés mértékét az ún. tapadó károkra korlátozta, a következménykárok tekintetében az előreláthatóságot követeli meg, és csak szándékos károkozás esetén érvényesül a teljes kártérítés elve.²⁹ A szerződéses kötelezettség megszegése nem menthető ki a felróhatóság hiányának bizonyításával.

²⁸ Ptk. 6:142. § (1) bekezdés

²⁹ Ptk. 6:143. §

A Ptk. e szigorúbb felelősség ellenére, fenntartja a felmentvény jogintézményét: a társaság legfőbb szerve a vezető tisztségviselő kérésére a beszámoló elfogadásával egyidejűleg az előző üzleti évben kifejtett ügyvezetési tevékenység megfelelését megállapító felmentvényt adhat. Ezzel elismeri azt, hogy a vezető tisztségviselő a társaság érdekeinek elsődlegessége alapján járt el. Ilyen módon mintegy előre “felmenti” a kártérítési felelősség alól, azaz, ha később mégis kiderülne, hogy a vezető tisztségviselő felelőssége megállapítható lenne, a társaság már csak akkor léphet fel a vezető tisztségviselővel szemben ügyvezetési kötelezettségek megsértésére alapozott kártérítési igénnyel, ha a felmentvény megadásának alapjául szolgáló tények vagy adatok valótlank vagy hiányosak voltak.³⁰

A felmentvény időbeli hatálya korlátozott, a beszámolóval alátámasztott időszakra vonatkozik. Nem ad mentesülést a felmentvénnel lefedett időszakot megelőzően, vagy az azt követően okozott károk megtérítése alól.

2. Ha a gazdasági társaság jogutód nélkül megszűnik, a hitelezők kielégítetlen követelésük erejéig kártérítési igényt érvényesíthetnek a társaság vezető tisztségviselőivel szemben a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai szerint, ha a vezető tisztségviselő a társaság fizetéseképtelenségével fenyegető helyzet beállta után a hitelezői érdekeket nem vette figyelembe.

3. A Ptk.-ban található egy új, szerződésen kívüli károkozásra vonatkozó tényállás, mely érinti a vezető tisztségviselőt. Ha a társaság vezető tisztségviselője e jogviszonyával összefüggésben harmadik személynek kárt okoz, a károsulttal szemben a vezető tisztségviselő a jogi személlyel egyetemlegesen felel.³¹

A tényállás azon károkozó magatartásokat szankcionálja, melyek nem a jogi személy cselekményei, nem tudhatók be a jogi személynek, hanem a vezető tisztségviselő önálló, a jogi személytől elkülöníthető, saját magatartásának eredményei. Ugyanakkor, miután a vezető tisztségviselői minőség fennállt a károkozó magatartás kifejtésénél, a vezető tisztségviselő mégiscsak a társaság miatt, annak érdekeit szolgálva, azzal összefüggésben került, illetve kerülhetett a károkozó helyzetbe, ezért a társaság is felel vele egyetemlegesen. (Például vezető tisztségviselőként az üzleti vacsora után, enyhén spiccesen úgy áll ki a parkolóhelyéről, hogy közben két ott parkoló gépkocsiban is kárt okoz, üzleti útja során az üzleti partnertől eltulajdonít elektronikai eszközöket, stb.)

Értelemszerűen, a vezető tisztségviselő károkozó magatartását a károkozásra irányadó deliktuális felelősségi alakzat szerint kell megítélni. Többnyire a felelősség általános szabálya, vagy a veszélyes üzemi felelősség jöhet szóba és ezért a vezető tisztségviselő az irányadó felelősségi alakzatnak megfelelően mentheti ki magatartását. Ha azonban a vezető tisztségviselő károkozó magatartása miatt a jogi személlyel szemben érvényesítik a kárigényt, a vezető tisztségviselő a felelősség alól csak akkor mentesül, ha saját magatartását kimenteni tudja.³²

³⁰ Ptk. 3:117. § (1) bekezdés

³¹ Ptk. 6:541. §

³² Lásd e felelősségi alakzat elemzéséről bővebben: BARTA JUDIT – MAJOROS TÜNDE: *A vezető tisztségviselő társasággal szembeni és 3. személynek okozott károkért való felelősségének neuralgikus kérdései*. In.: Miskolci Jogi Szemle, 2015. 12. szám, megjelenés alatt, UJVÁRINÉ ANTAL EDIT: *Felelősségtan*. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2014., 146–151. pp. és CSEHI ZOLTÁN: *A vezető tisztségviselő polgári jogi felelősségének*

A hatályos Mt. munkavállalót érintő kártérítési szabályai a Ptk.-hoz képest másként alakulnak. Az Mt. szerint, *a munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével okozott kárt köteles megtéríteni, ha nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható.* A kártérítés mértéke nem haladhatja meg a munkavállaló négyhavi távolléti díjának összegét. *Szándékos vagy súlyosan gondatlan károkozás esetén a teljes kárt kell megtéríteni. Az Mt. 209. § (5) bekezdése alapján a vezető alkalmazott gondatlan károkozás esetén a teljes kárért felel. A bíróság a munkavállalót rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján a kártérítés alól részben mentesítheti. Ennek során különösen a felek vagyoni helyzetét, a jogsértés súlyát, a kártérítés teljesítésének következményeit értékeli.*

Az Mt. a munkáltatónak okozott kár körében külön foglalkozik a *megőrzési kárfelelősséggel*, a munkavállaló köteles megtéríteni a kárt a megőrzésre átadott, visszaszolgáltatási vagy elszámolási kötelezettséggel átvett olyan dologban bekövetkezett hiány esetén, amelyeket állandóan őrizetben tart, kizárólagosan használ vagy kezel. E körben *további speciális kárfelelősségi szabályt állít fel a leltárhiányért.* A leltárhiányért a munkavállaló vétkességére tekintet nélkül felel.

Ha összevetjük a Ptk. vezető tisztségviselők felelősségét szabályozó rendelkezéseit, az Mt. munkavállalói felelősséget érintő szabályaival, az alábbi lényeges különbségeket láthatjuk:

- Az Mt. csak a munkáltatónak okozott kárfelelősséget szabályozza. Nem szól a hitelezőkkel szembeni felelősségről és nem rendelkezik a harmadik személyeknek okozott károkról sem.
- Az Mt. kárfelelősségi szabálya enyhébb, mert az általában elvárhatóság mércéjét alkalmazza, a munkavállaló tágabb körben mentheti ki magatartását a Ptk. vázolt kontraktuális felelősségi szabályához képest, a kártérítés mértéke a bíróság által mérsékelhető.
- Az Mt. külön foglalkozik a megőrzési és a leltárhiányért fennálló felelősséggel, a Ptk.-ban ilyen szabály nem található, de ez nem jelenti azt, hogy a vezető tisztségviselő e körben okozott károkért ne felelne. Ezek a károk is a társaságnak okozott károk körébe esnek, azaz a vezető tisztségviselő a társaságnak okozott kárként felel értük a kontraktuális felelősségi szabály szerint.
- Az Mt. ugyan nem, de a Ptk. tartalmaz egy felelősségi alakzatot arra az esetre, ha a munkavállaló okoz harmadik személynek kárt. Ha az alkalmazott a foglalkoztatására irányuló jogviszonyával összefüggésben harmadik személynek kárt okoz, a károsulttal szemben a munkáltató a felelős. Az alkalmazott egyetemlegesen felel a munkáltatóval, ha a kárt szándékosan okozta.

A vezető tisztségviselő által 3. személynek okozott kárért való felelősséget összevetve a munkavállaló által 3. személynek okozott kárért fennálló felelősséggel, látható, hogy az alkalmazott felelőssége csak szándékos károkozás esetén merül fel, és akkor is a munkáltató mellé behozva egyetemlegesen, míg a vezető tisztségviselő esetében nincs

ilyen fajta differenciálás. Ráadásul itt a vezető tisztségviselőé a frekvenciát felelősség, a társaság a vezető tisztségviselő mellé jön be egyetemlegesen, mintegy „fedezetként”.

Összegezve a Ptk. és az Mt. felelősségi szabályainak összehasonlítását, az látható, hogy a Ptk. vezető tisztségviselőt érintő felelősségi szabályai szigorúbbak, ha úgy tesszük, kedvezőtlenebbek, továbbá a Ptk. több felelősségi esetkört rendez.

Mindezek alapján még élesebben vetődik fel a kérdés, a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő esetében, hogy a Ptk. vezető tisztségviselőre vonatkozó felelősségi előírásait, vagy az Mt. felelősségi szabályait kell-e alkalmazni?

A magánjogi kodifikálás alkalmával koncepcionális kérdés volt, hogy a Ptk. nem utal más jogszabályokra. A szükséges hivatkozásokat az érintett törvények módosításával oldották meg úgy, hogy azok utalnak a Ptk.-ra. Ugyanakkor az Mt. csak a munkaszerződéssel összefüggésben utal a Ptk. kötelmi jogi rendelkezéseire, mint általános szabályokra, a vezető állású munkavállalók felelősségét a Ptk.-tól függetlenül rendezi. Munkajogi szempontból, érthető tehát az az álláspont, hogy az olyan vezető tisztségviselőre, aki munkaviszonyban áll e feladat ellátásra (vezető állású munkavállaló), az Mt. rendelkezéseit kell alkalmazni a felelősség körében.

A Ptk. azonban a vezető tisztségviselő felelősségének szabályozása kapcsán nem tesz különbséget a szerint, hogy a vezető tisztségviselő munkaviszonyban, vagy megbízási jogviszonyban áll-e. A vezető tisztségviselői felelősséget, kétséget kizáróan, egységesen kezeli.

A gazdasági társaság vezető tisztségviselőjének felelősségre vonásakor alkalmazandó szabályok körét nem az determinálja, hogy munkaviszonyban, vagy megbízási jogviszonyban áll-e a vezető tisztségviselő, azaz nem a munkaviszony a meghatározó minősítés, hanem az a speciális helyzet, hogy gazdasági társaság vezető tisztségviselőjéről van szó. A gazdasági társaság munkaviszonyban álló vezető tisztségviselője az általában vett vezető állású alkalmazottakhoz képest egy különleges státusú munkavállaló, akire nézve a munkajogi szabályok csak ott és annyiban érvényesülhetnek, amennyiben arról a Ptk. nem rendelkezik. Ilyen értelemben a Ptk. a lex speciális, az Mt. a lex generális. *Nem szabad megfeledkezni arról, hogy társasági jogi sajátosság a vezető tisztségviselő önállósága, mely mellett háttérbe szorul a munkáltató utasítási és ellenőrzési jogköre, és amely épp ezért megalapozza a vezető tisztségviselő szigorúbb felelősségét.*

Ha nem fogadjuk el, hogy a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő a Ptk. szabályai alapján tartozik felelősséggel, a következő problémák vetődhetnek fel:

- Kettős, így igazságtalan jogalkalmazás állna elő, mert ha a vezető tisztségviselő munkaviszonyban áll, akkor az Mt. szabályait, ha megbízási jogviszonyban áll, akkor a Ptk. szigorúbb szabályait kellene alkalmazni a társaságnak okozott károk miatti felelősségre vonásakor, felelősségének alakulása attól függne, hogy éppen melyik jogviszonyban áll a feladat ellátására. Ettől is igazságtalanabb helyzet állhat elő, ha pl. egy kft. két ügyvezetője közösen okoz a társaságnak kárt, az egyik megbízási jogviszonyban áll, a másik munkaviszonyban. Ugyanazért a kárért kétféle módon felelnek. Hasonlóan problematikus az is, ha egy rt. igazgatósága, mint testület okoz kárt, az egyik igazgató megbízási jogviszonyban, a másik munkaviszonyban áll. Hogyan felelnek?
- A munkaviszonyban álló vezető tisztségviselőre, ha a társaságnak okoz kárt az Mt. szabályait, ha hitelezőnek okoz kárt, a Ptk. szabályait kellene alkalmazni.

- Igazi dilemmát okozna annak eldöntése, hogy harmadik személynek okozott kár esetén, a vezető tisztségviselő által okozott kár felelősségi alakzatát, vagy a munkavállaló által okozott kár felelősségi alakzatát kell-e alkalmazni. Ugyanakkor, tekintve a specialitását, arra a következtetésre kell jutnunk, hogy szerződéses jogviszonyától függetlenül, a vezető tisztségviselő által okozott kárfelelősségi alakzat alkalmazandó. „A vezető tisztségviselőért való kárfelelősségre beleolvad az alkalmazottért való felelősség, ha a vezető tisztségviselői funkciót [...] a vezető tisztségviselő munkaviszonyban látja el és a kárt is vezető tisztségviselői jogviszonyával összefüggésben okozta.”³³

Álláspontunk szerint, az egyértelmű és egyöntetű jogalkalmazás érdekében, érdemes lenne az Mt.-ben szabályozni, hogy azon vezető állású munkavállalók tekintetében, akik e minőségükben gazdasági társaság vezető tisztségviselői, a Ptk. vezető tisztségviselőkre vonatkozó felelősségi szabályait kell alkalmazni.

Tekintettel arra, hogy a vezető tisztségviselő a társaságnak okozott kárért a Ptk. szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség szabályai szerint felel, érvényesülhetnek a Ptk. azon rendelkezései is, melyek lehetőséget adnak a kártérítési felelősség korlátozására, illetve kizárására. „A felelősség korlátozásával a vezető tisztségviselő „határt szabhat” a társaság felé fennálló kárfelelősségének még abban az esetben is, ha magatartása súlyosan gondatlan volt”³⁴

A vezető tisztségviselővel kötött megbízási, illetve munkaszerződésben rendelkezni lehet tehát a vezető tisztségviselő társasággal szembeni felelősségének korlátozásáról, illetve kizárásáról. E körben állapítja meg Kiss György, hogy akár arra is lehetőség van a vezető tisztségviselő felelősségének mérséklése körében, hogy a szerződésszegéssel való kárfelelősség szabályai helyett, más felelősségi szabályok kerüljenek alkalmazásra, így a munkavállalóra vonatkozó munkajogi kárfelelősségi szabályok. Kiss György ezt arra tekintettel veti fel, hogy előzőekben megállapította, a vezető állású munkavállaló kárfelelősségi szabályaihoz képest a Ptk. szerződésszegéssel okozott kárért való felelősségi szabályai jóval szigorúbbak.³⁵

Ami a vezető alkalmazotti felelősséget általánosságban illeti, az Mt. 209. (5) bekezdése csak annyit mond, hogy „a vezető gondatlan károkozás esetén a teljes kárért felel”. Ez egy nagyon sematikus, sablonos és jogdogmatikailag pongyola, megítélésünk szerint ezért tarthatatlan meghatározás. Sokkal jobb volt az 1992. évi hatályát veszített korábbi Mt.-nek a vezető alkalmazottra vonatkozó kárfelelősségi meghatározása, amely kimondta, hogy ha a vezető a saját vállalatától elterel egy szerződést, akkor az elmaradt haszonra is kiterjedő kártérítési felelősséggel tartozik, amennyiben a más cégnek átjuttatott szerződés teljesítésbe menetele miatt azt nem tudja magának visszaszerezni. Ha ez sikerrel jár, akkor a cég kára vagy mérséklődött vagy elenyészett, és csak a súlyos szerződésszegés miatti azonnali hatályú (rendkívüli felmondás) érvényesült. Ez a szankciós rendszer kikerült az új Mt.-ből és ezért az Mt. hallgatása folytán a beosztott munkavállaló

³³ UJVÁRINÉ ANTAL EDIT I. id. mű: 617. p.

³⁴ UJVÁRINÉ ANTAL EDIT I. id. mű: 615. p.

³⁵ KISS GYÖRGY: *A vezető tisztségviselő felelőssége munkajogi szempontból*. In: Csehi Zoltán – Szabó Marianna (szerk.): *A vezető tisztségviselő felelőssége*, Wolters Kluwer Kft. Budapest, 2015. 184–185. pp.

lókra vonatkozó általános felelősségi szabályok az irányadóak, amelyek szándékosság és súlyos gondatlanság esetében is enyhébbek az új Ptk.-nak a szerződésszegésért fennálló felelősségi szabályainál, ami nagyjából egyezik a szerződésszegésért fennálló felelősségnél enyhébb megítélésű deliktuális felelősséggel. Ebből az az ellentmondás is következik, hogy ha a vezető alkalmazottal nem munkaszerződést kötnek, hanem megbízási szerződést, annak a felelőssége a Ptk. szerinti szerződésszegésért fennálló jóval szigorúbb felelősség szerint fog alakulni. Annak érdekében, hogy ilyen diszkrepancia ne álljon elő, helyes lenne de lege ferenda a munkajogviszonyban álló vezető alkalmazottak felelősségét is a Ptk. szerinti szerződésszegés alapul vételével, esetleg egyszerűen a Ptk. szerződésszegésért fennálló felelősségi előírásaira való utalással szabályozni.

Nincsen rendesen meghatározva a munkaviszonyban álló vezető alkalmazottak bérezése sem, kivéve a már említett legkisebb vezetői munkabért, ami a minimálbér hétszerezésénél kevesebb nem lehet. Az Mt. 154. §-a szemben a korábbival kimondja, hogy a munkabért pénzben kell megállapítani és kifizetni. A korábbi Mt. ezzel szemben általános jelleggel lehetővé tette, hogy a munkabérnek legfeljebb a 20 %-a mértékéig természetben is ki lehessen fizetni. Az ILO ide vonatkozó egyezménye értelmében a munkabéren belül a természetbeni bérarány maximálisan 50 % lehet. Ez éppen a vezető alkalmazottak díjazása miatt került így megállapításra, mivel náluk igen jelentős az ingyenes gépkocsi használat a rezsimentes ingyenes szolgálati lakás, a különböző extra nyugdíj és egészségbiztosítás, amelynek járulékait a munkáltató viseli, valamint a különböző elsőbbségi jogokat biztosító részvények adományozása. Éppen ezért vetettük fel korábban, hogy a vezető alkalmazottak esetében a természetbeni díjazás ne a korábbi általános 20 %-ig, hanem 50 %-ig terjedhessen. De lege ferenda ezt a megoldást lenne helyes bevezetni, visszaállítva a természetbeni díjazás általános lehetőségét 20 %-os, vezető alkalmazottaknál pedig 50 %-os mértékben. A természetbeni honorálást ugyanis megbízási és vállalkozási jogviszony esetében minden kötöttség nélkül alkalmazni lehet. Itt is a megkülönböztetésnek, illetve a különbségnek a szűkítése egy ilyen megoldást tenne indokolttá.

VI. A társasági és a munkajogi összeférhetlenségi szabályok találkozása

A Ptk.-nak a vezető tisztségviselőkre és az Mt.-nek a vezető állású munkavállalókra vonatkozó szabályai egy másik területen is tartalmaznak átfedést, az összeférhetlenségi rendelkezések körében.

1. A Ptk. szerint a vezető tisztségviselő – a nyilvánosan működő részvénytársaság részvénye kivételével – nem szerezhets társasági részesedést olyan gazdasági társaságban, amely főtevékenységként ugyanolyan gazdasági tevékenységet folytat, mint az a társaság, amelyben vezető tisztségviselő.

2. Nem lehet vezető tisztségviselő olyan gazdasági társaságban, amely főtevékenységként ugyanolyan gazdasági tevékenységet folytat, mint az a társaság, amelyben vezető tisztségviselő.³⁶

³⁶ Ptk. 3:115. § (1) bekezdés

3. A vezető tisztségviselő és hozzátartozója – a mindennapi élet szokásos ügyletei kivételével – nem köthet saját nevében vagy saját javára a gazdasági társaság főtevékenysége körébe tartozó szerződéseket.³⁷

Ha a vezető tisztségviselő új vezető tisztségviselői megbízást fogad el, a tisztség elfogadásától számított tizenöt napon belül köteles e tényről értesíteni azokat a társaságokat, ahol már vezető tisztségviselő vagy felügyelőbizottsági tag.

Az Mt. összeférhetlenségi szabályai más szempontok alapján lettek megfogalmazva:

1. A vezető részesedés szerzésének tilalma – a nyilvánosan működő részvénytársaságban való részvényszerzés kivételével – szélesebb körben van meghatározva. Nem szerezhetsen részesedést a munkáltatóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet is végző, vagy a munkáltatóval rendszeres gazdasági kapcsolatban álló más gazdálkodó szervezetben.³⁸

2. Miután az Mt. nem engedi, hogy a vezető további munkavégzésre irányuló jogviszonyt létesítsen,³⁹ így ezzel kapcsolatban nem állapít meg összeférhetlenségi szabályt. Ugyanakkor ez az előírás nem zárja ki azt, hogy a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő konkurens társaságnál vezető tisztségviselői megbízatást vállaljon, amit megbízási jogviszonyban láthat el.

3. Nem köthet a saját nevében vagy javára a munkáltató tevékenysége körébe tartozó ügyletet.⁴⁰ Ez a szabály ugyan meghaladja a Ptk. főtevékenységre szűkítő szabályát, ugyanakkor a Ptk. a hozzátartozóval kötendő ilyen szerződéseket is összeférhetetlennek minősíti.

Az Mt. a hozzátartozó vonatkozásában más összeférhetlenségi szabályt tartalmaz:

A vezető köteles bejelenteni, ha a hozzátartozója tagja a munkáltatóéval azonos vagy ahhoz hasonló tevékenységet is folytató vagy a munkáltatóval rendszeres gazdasági kapcsolatban álló gazdasági társaságnak, vagy vezetőként munkavégzésre irányuló jogviszonyt létesített az ilyen tevékenységet is folytató munkáltatónál.⁴¹

Ha a Ptk. gazdasági társasági vezető tisztségviselőre és az Mt. vezető állású munkavállalóra vonatkozó összeférhetlenségi szabályainak összevetését összegezzük, azt látjuk, hol az egyik részletesebb, hol a másik, egyik sem elégíti ki tökéletesen a másikat, de nincsenek olyanok, melyek ütköznének. Ennek fényében, a munkaviszonyban álló vezető tisztségviselő esetében, a teljes lefedettséget, mindkét szabályozás együttes alkalmazása adja. Ez egyébként cégvezető kinevezése esetén „reális valósággá” válik, ugyanis a cégvezető vezető állású munkavállaló, akire a Ptk. 3:113. § (2) bekezdése alapján a vezető tisztségviselővel kapcsolatos kizáró és összeférhetlenségi okokat megfelelően alkalmazni kell.

Mindezt figyelembe véve az az álláspontunk, hogy helyes lenne a Ptk. és az Mt. összeférhetlenségi szabályait átvizsgálni és mind a két jogforrásból a tökéleteseket kiemelve a Ptk. társaságjogi előírásai közé beilleszteni, hogy a munkaviszonyban álló vezető alkalmazottak esetében a Ptk-ban a vezető tisztségviselőkre irányadó összeférhetet-

³⁷ Ptk. 3:115. § (2) bekezdés

³⁸ Mt. 211. § (2) bekezdés a) pont

³⁹ Mt. 211. § (1) bekezdés

⁴⁰ Mt. 211. § (2) bekezdés b) pont

⁴¹ Mt. 211. § (2) bekezdés c) pont

lenségi szabályok legyenek az irányadók. Ennél fogva az Mt. csak az újonnan meghatározandó összeférhetlenségi szabályokra utalna vissza.

A cégvezető

A társaság legfőbb szerve a vezető tisztségviselők munkájának segítése érdekében egy vagy több cégvezetőt nevezhet ki. A cégvezető feladatait munkaviszonyban látja el. *A cégvezető olyan munkavállaló, aki a vezető tisztségviselő rendelkezései alapján irányítja a társaság folyamatos működését.*⁴² A cégvezetőre a vezető tisztségviselőkkel kapcsolatos kizáró és összeférhetlenségi okokat megfelelően alkalmazni kell. Ezen előírás érdekességéről az előző pontban szoltunk.

A cégvezetőt a munkavállalók közül nevezik ki, így valójában két munkakört lát el, az eredeti munkakört és a cégvezetői munkakört, mert a cégvezető a feladatkörét csak munkaviszonyban állhatja el. Az Mt. 208. § (1) bekezdése értelmében nem csak a munkáltató vezetője minősül vezető állású munkavállalónak, hanem a közvetlen irányítása alatt álló és – részben vagy egészben – helyettesítésére jogosított más munkavállaló is. Ez a rendelkezés teljesen ráillik a cégvezetőre, így kijelenthetjük, hogy a cégvezető e minőségében vezető állású munkavállaló.⁴³ A cégvezető fölött a munkáltatói jogkört a társaság azon vezető tisztségviselője gyakorolja, akinek segítése érdekében kinevezték.

A cégvezető, miután nem minősül vezető tisztségviselőnek, nem önállóan, hanem a vezető tisztségviselő irányítása szerint jár el, munkavállalóként tartozik felelősséggel.

VII. A gazdasági társasági vezető tisztségviselők és vezető alkalmazottak érdekeit védő individuális és kollektív munkajogi előírások

Abban az esetben, ha a vezető tisztségviselő munkaviszonyban állva látja el az ügyvezetési munkakörét, reá alkalmazni kell az Mt. 209. és az Mt. 10. §-át, mely szerint mentesül munkavégzési kötelezettsége emberi reprodukciós kezelés, kötelező orvosi vizsgálat és a munkajogi előírások által meghatározott szoptatási idő, valamint a szülési és az anyasággal kapcsolatos egyéb szabadságok időtartama alatt és vezető tisztségviselőként sem köteles terhessége, valamint gyermeket egyedül nevelő állapotban éjszakai munkát – történetesen ellenőrzést – végezni, még ha ez szükséges lenne is. Az Mt.-nek ezek az

⁴² Ptk. 3:113. § (1) bekezdés

⁴³ BH2011. 289. szám alatt közzétett jogesetben a bíróság közvetett módon utal a cégvezető munkajogi státusának megítélésére, azaz, hogy azt e minőségében vezető állású munkavállalónak tekinti, amikor egyik munkavállaló vezető állású munkavállalónak minősítéséről döntött. Az alperesi cégben a felperes volt az első számú szakmai vezető, és a napi operatív működést is ő irányította. Az ügyvezető, jóllehet fenntartotta magának a szerződések aláírását és a bankszámlák feletti rendelkezési jogot, de ezt meghaladóan a felperesnek önálló feladat- és hatásköre volt a tárgyalások, szerződéskötések, az üzleti terv elkészítése, a számlák utalványozása, a munkatársak kiválasztása tekintetében. – *A munkavállaló nemcsak akkor minősülhet a vezető helyettesének, ha annak távolléte illetve akadályoztatása esetén annak teljes körű helyettesítésére jogosult. A munkakör tartalmát vizsgálva annak van jelentősége, hogy egyébként rendelkezik-e olyan feladat- és hatáskörrel, amely lehetővé teszi számára, hogy a munkáltató működésére, gazdálkodására döntéseivel meghatározó befolyást gyakoroljon.* – Felperes az alperesi cég teljes működését és gazdálkodását átfogó jogköröket gyakorolt, érdemben folytatott tárgyalásokat, és ennek során nem utasítások alapján járt el. *Minthogy az egész céget vezette, a munkaköre tartalmilag és lényegében cégvezetői munkakörnek felelt meg.*

előírásai megkötik a cégtulajdonos, illetve a gazdasági társaság kezét még annak ellenére is, hogy a 210. § (1) bekezdése értelmében vezető alkalmazottnak várandóság, szülési és fizetés nélküli gyermek-gondozási szabadság ideje alatt is fel lehet mondani. E kötétségek viszont nem vonatkoznak olyan esetben, amikor a vezető tisztségviselő megbízási jogviszonyban látja el feladatait. Itt azonban szükséges megjegyezni, hogy az új Ptk-t megelőző magyar társaságjogi törvény nem tette lehetővé az ügyvezetői feladatok személyes közreműködésként (mellékszolgáltatásként) történő ellátását, sőt kifejezetten tiltotta azt a Kft. esetében. Az új Ptk. e tekintetben hallgat. Mivel pedig e vonatkozásban is a diszpozitivitás érvényesül, ennél fogva ma fenn áll elvben az a lehetőség, hogy nem csak a Kft. ügyvezető, de valamennyi gazdasági társasági vezető tisztségviselője tagként személyes közreműködés keretében lássa el idevágó feladatait. Valószínűleg a gyakorlat azonban nem ebbe az irányba fog kialakulni, hanem vagy a tartós megbízás, vagy a munkaszerződés irányába. Mivel a megbízási jogviszonynál az Mt.-nek a vezető alkalmazottakra vonatkozó itt bemutatott kötétségei nem állnak fenn, a társaságnak inkább áll érdekében, hogy vezető tisztségviselőjét e jogviszony keretei között foglalkoztassa.

Önmagában elégtelen az Mt. 9. § (5) bekezdésében elhelyezett, a korábbi Mt.-vel egyező az az előírás, mely szerint a kollektív szerződés a vezető alkalmazottakra nem terjed ki. Ez a rendelkezés fenn áll a nyugat-európai államok munkajogában is. Azonban a nyugat-európai államokban, éppen úgy, mint az USA-ban a vezető alkalmazottaknak vannak szakszervezeteik és azok a munkáltatókkal és azok területi és országos szövetségeikkel vállalati, területi és országos ágazati, valamint általános kiterjedésű kollektív szerződéseket kötnek, amelyeket a vezető alkalmazottak érdekében a velük történő szerződészkötés, a vezetői szolgálati jogviszony fennállása, valamint a jogviszony megszüntetése során figyelembe kell venni.⁴⁴ Ilyenről a magyar munkajogban eddig szó sem volt és ma sincs, holott ezt több írásunkban már szóvá tettük, javasolva az ilyen kollektív szerződéses rendszer meghonosítását a vezető alkalmazottak érdekében. Gyakori ugyanis, hogy egy kezdődő gazdasági válság esetében már objektíve romlanak az egyes cégeknél a gazdasági eredmények, csökken a nyereség és mindezért a cégtulajdonos a vezetést okolja, holott a vezetés vétlen. Ilyen okokból fenn áll még a cégeken belül is az ott dolgozó vezető alkalmazottaknak az üzemi tanács (Üt.) jellegű érdekartikulációja is, ami az unikális üzemi tanácsok esetében, ahol az Üt. csak a beosztott munkavállalók képviselőiből áll és az tárgyal a munkáltatóval, ott a vezető alkalmazottaknak külön az Üt.-hez hasonló fóruma van, amely a tulajdonossal tárgyal. Ez a rendszer alakult ki a német és a latin ajkú államokban. Ezzel szemben a duális Üt.-ok esetében, ahol az Üt. szervezetén belül az egyik oldalt a munkavállalók által választott beosztott munkavállaló Üt.-tagok adják, míg a másik oldalt a munkáltató, vagyis a cégtulajdonos által delegált vezető alkalmazottak, ott ez az utóbbi rész képviseli a vezető alkalmazottak érdekeit a tulajdonossal szemben. Ez a rendszer terjedt el Belgiumban, Luxemburgban és a skandináv államokban.⁴⁵

⁴⁴ BIRK, ROLF i. m.: 215. pl. KAISER, DAGMAR i. m.: 53. p. (kifejezetten utal arra, hogy Németországban, az USA-val és Olaszországgal ellentétben a vezető alkalmazottaknak sem szakszervezeteik, sem kollektív szerződéseik nincsenek.

⁴⁵ BIRK, ROLF i. m.: 216. p. KAISER, DAGMAR i. m.: 53. p. (kifejezetten utal arra, hogy Németországban az üzemi tanácshoz hasonló érdekvédelmi szerve van a cégen belül dolgozó vezető alkalmazottaknak) PRUGBERGER TAMÁS i. m.: 352–355. pp.

Problémát jelent még a munkajogi jogviszonyban álló vezető alkalmazottak esetében az, ha a vezető alkalmazotti státuszuk megszűnik, mennyi ideig köti őket egyfelől a titoktartás, másfelől a volt cégével szembeni versenytilalom. Ez a kérdés abszolút nincsen rendezve. Ezért támpont csak az Mt. 228. §-ában szabályozott versenytilalmi megállapodás lehet, amely szerint a munkáltató bármely munkavállalójával köthet olyan megállapodást, mely szerint ellenérték megfizetése ellenében legfeljebb két évig nem fog olyan más cégnél hasonló munkakörben elhelyezkedni vagy hasonló tevékenységű vállalkozást elindítani vagy folytatni, amellyel volt munkáltatójának versenyhelyzetét veszélyeztetheti vagy gyengítheti. A 228. § (2) bekezdése értelmében azt, hogy az ellenérték megfelelő legyen, elsősorban a munkavállaló képzettségére és gyakorlatára tekintettel kell megállapítani. Ez a szöveg azonban nincs tekintettel a betöltött munkakör jelentőségére, ami a vezető állásúaknál lenne irányadó szempont, ezért megítélésünk szerint, ezt is figyelembe kellene venni egy valamikori újraszövegezés során. A (2) bekezdés utolsó mondata szerint az ellenérték nem lehet kevesebb, mint az alapbér egyharmada. Ez azonban a vezetőknél a szorzószám figyelembevételével a jelenlegi hétszeres szorzószám szerint meghatározott hétszeres alapbér egyharmadánál nem lehet kevesebb. Ha kevesebb, akkor a szerződés semmis. Ha viszont ennél több, de a munkavállaló, témánk esetében pedig a vezető alkalmazott az ennél nagyobb összegű ellenértéket kevesli, és úgy érzi, hogy azt a munkáltató az eset összes körülményeit figyelembe véve rákényszerítette, akkor a megállapodást megtámadhatja. A megtámadásnál azonban az a probléma, hogy míg a korábbi Mt. – a Ptk. megtámadási szabályaira utalva – a versenykizárási megállapodást a kényszer, és/vagy a fenyegetettség megszűnésétől, vagy pedig a tévedés-megtévesztés felismerésétől számított egy éves elévülési időn belül lehetett megtámadni, az új Mt. hatályba lépésétől kezdve azonban annak csak a 8 §-a alapján. Ez viszont a megtámadásra objektív határidőként a megállapodás megkötésétől számított 6 hónapot jelöl meg. Ebből az következik, hogy ha a kényszer-fenyegetés megszűnésére, valamint a tévedés megtévesztés felismerésére nem e 6 hónapon belül kerül sor, sem a beosztott, sem a vezető állású munkavállaló nem tudja érvényesíteni elévülés miatt az igényét. Ugyanakkor mind a munkáltatónak, mind a munkavállalónak, jelen esetben a távozó vezető alkalmazottnak egyaránt meg van kötve a keze, ellentétben azzal a megoldással, ha vállalkozói vagy megbízási jogviszonyban látja el a vezető a feladatait, mert akkor a felek polgári jogi szerződés-szabadsága érvényesül. Hogy ebből szintén ne álljon elő diszkrepancia, indokolt lenne a vezető alkalmazottak esetében egyrészt a versenykizárási megállapodás maximális időtartamát a főszabály szerinti 2 év duplájában meghatározni, valamint minden munkavállalóra, beosztottra és vezetőre egyaránt a Ptk. előírásait kiterjeszteni, hasonlóképpen, mint az korábban volt.

JUDIT BARTA – TAMÁS PRUGBERGER

DIE „ZWEIFACHE RECHTSLAGE” DES IM ARBEITSVERHÄLNIS STEHENDEM GESCHÄFTSFÜHRERS

(Zusammenfassung)

Eine der relevanten Neuheiten Des I'm Jahre 2013 verabschiedeten und am 15. März 2014 in Kraft getretenen neuen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ist die Inkorporation Des bisher abgesonderten Gesellschaftsrechts. Die Integration Des Gesellschaftsrechts in den zivilrechtlichen Kodex benötigte einen Ansichtswechsel I'm Bereich Des Gesellschaftsrechts. Ihre typischen Manifestationen sind die ungewöhnliche Abstraktion, die Erscheinung von dispositiven Regeln, der neue Denkansatz I'm Bereich der Schadenshaftung und die zerbröckelten Rechtsnormen.

Die Geschäftsführung der Gesellschaft kann von der Person mit Führungsaufgaben – ihrer mit der Gesellschaft abgeschlossenen Vereinbarung entsprechend – in einem Auftragsverhältnis oder einem Arbeitsverhältnis ausgeübt werden.

Die Rechtslage Des I'm Arbeitsverhältnis stehenden Geschäftsführers ist speziell, weil neben den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften die arbeitsrechtlichen Regeln auch anzuwenden sind.

Die einzelnen Regeln des ungarischen BGB und AGB überschneiden sich, deshalb ist es eine wichtige Frage, wessen Regeln vorrangig sind.

Es ist fraglich auch, wie die Entstehung und das Erlöschen des Rechtsverhältnisses des Geschäftsführers das Arbeitsverhältnis beeinflusst. Das Haftungssystem der zwei Gesetze konkurriert miteinander, diese Studie stellt vor, warum das BGB in diesem Bereich primär ist. Die Studie beschäftigt sich mit den Unvereinbarkeitsregeln auch.

GABRIELLA BERKI *

Realistic Necessity or Outdated Leftover?

Thoughts about the Controversial Nature of Prior Authorisation Schemes of Planned Treatments Abroad

The union citizens' fundamental right to move freely within the European Union has been high on the political agenda for years now,¹ especially when it comes to access to welfare benefits in the hosting Member State.² Under the layer of political arguments, there are two clear sets of interests which collide here: (1) on the one hand, *the citizens' right to free movement and social protection* guaranteed by a number of human rights' treaties and the Union law,³ which serves the purpose that the migrant persons do not lose their social rights by using their right to move freely, but can get access to social benefits in the hosting state under certain conditions; and (2) on the other hand, *the Member States' desire to keep control of their social spending and to safeguard the sustainability of their welfare systems*. The question manifests itself: how can a fine balance be found between these two?

In this paper, the focus is set on one specific group of social benefits, namely *healthcare services* and the question is addressed whether in the matrix of interests outlined above the *prior authorisation procedure* required by the Coordination Regulations⁴ in case migrant

* PhD, Assistant Professor, University of Szeged

¹ The free movement debate reached its zenith in 2013 – ironically, in the year dedicated to European citizenship – and continues to raise major concerns EU-wide till today. In April 2013, four ministers of influential Member States addressed a joint letter to the Irish Presidency and “*launched a strong attack regarding the freedom of movement of EU citizens*.” YVES PASCOUAT: *Strong attack against the freedom of movement of EU citizens: turning back the clock*. 2013. http://www.epc.eu/pub_details.php?pub_id=3491 (11 January 2016). The ministers claimed that migrant EU citizens from other Member States “*avail themselves of the opportunities that freedom of movement provides, without, however, fulfilling the requirements for exercising this right*.” http://docs.dpaq.de/3604-130415_letter_to_presidency_final_1_2.pdf (11 January 2016).

² See an analysis on the topic prepared by the European Parliamentary Research Service: EVA-MARIA POPTCHEVA: *Freedom of movement and residence of EU citizens*. 2014. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140808/LDM_BRI\(2014\)140808_REV1_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140808/LDM_BRI(2014)140808_REV1_EN.pdf) (11 January 2016).

³ Inter alia, Article 22 of the UN Universal Declaration of Human Rights, Article 19 of the European Social Charter and Article 34 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

⁴ Regulation (EC) No 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems (OJ L 166 of 30 April 2004) and Regulation (EC) No 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No 883/2004 on the coordination of social security systems (OJ L 284 of 30 October 2009).

persons seek planned treatment abroad⁵ is still necessary to be maintained among today's circumstances. The length of this paper does not allow an in-depth analysis of all related issues, thus it rather intends to reflect on the arguments used in this debate.

1. The nature of the prior authorisation requirement

The European Union has guaranteed the – rather limited – right to planned treatment abroad for decades in the framework of social security coordination.⁶ The Coordination Regulation – which stems from the principle of *free movement of persons* – requires the patient to request prior authorisation from the competent institution before being able to obtain planned treatment.⁷ This legislation provides the national administrations with considerable *discretionary power* and significantly reduces the freedom of patients. From the Member States' point of view, this administrative step has ensured the avoidance of the uncontrolled outflow of patients and the wastage of the national healthcare resources.

However, the legal rules related to scheduled healthcare were completely redefined by the Court of Justice of the European Union (CJEU), when it applied the fundamental principles of the *free movement of services and goods* for the sector of healthcare in two milestone cases⁸ in the late 1990s. The CJEU made it clear that despite the limited EU competence in the field of healthcare,⁹ healthcare provision is not “*an island beyond the reach of Community law*.”¹⁰

The baseline of the patient mobility case law¹¹ was that the Treaty precludes national rules which have the effect of making the provision of services (and the consumption of services) between Member States more difficult than the provision of services purely within one Member State.¹² Nevertheless, after refusing a series of possible grounds for justification of restrictions,¹³ the CJEU acknowledged that *planning objectives can justify the maintenance of prior authorisation schemes*.¹⁴

⁵ Article 20 (2) of Regulation (EC) No 883/2004.

⁶ The possibility to obtain non-planned medical care during a temporary stay abroad was already offered by the very first set of Coordination Regulations in 1958, whereas – as a rather progressive step at that time and that level of European integration – provisions on planned care were introduced in 1972 by Regulation 1408/71.

⁷ Article 20 of Regulation (EC) No 883/2004.

⁸ C-158/96 Raymond Kohll v Union des caisses de maladie [1998] ECR I-01931 and C-120/95 Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés [1998] ECR I-01831.

⁹ Article 168 (7) of the Treaty on the Functioning of the European Union.

¹⁰ YVES JORENS – MICHAEL COUCHEIR – FILIP VAN OVERMEIREN: *Access to health care in an internal market: impact for statutory and complementary systems*. Bulletin luxembourgeois des questions sociales 18/2005. p. 2.

¹¹ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=572&langId=en> (14 January 2016).

¹² C-381/93 *Commission v France*, 17; C-158/96 *Kohll*, 33; C-368/98 *Vanbraekel*, 44; C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms*, 61; C-8/02 *Leichtle*, 37; C-372/04 *Watts*, 94; C-444/05 *Stamatelaki*, 25; C-211/08 *Commission v Spain*, 55; C-490/09 *Commission v Luxembourg*, 16, 33.

¹³ In the early patient mobility cases, the Member States came up with four possible grounds of justification, consistently rejected by the CJEU one by one, namely (1) the control of the health expenditure, (2) safeguarding the financial balance of the social security system, (3) protecting public health by supplying goods and providing services by persons authorised by law to pursue the profession, and (4) a balanced medical and hospital service accessible to all.

¹⁴ This argument first occurred in the *Geraets-Smits and Peerbooms* judgement, and was then confirmed on several occasions. C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms*, 76, 78-80; C-385/99 *Müller-Fauré and Van*

Opening up the possibility for the Member States to make reimbursement of medical costs incurred abroad subject to prior authorisation eroded the patients' rights to cross-border treatments. Moreover, the Patient Mobility Directive (PMD),¹⁵ which intended to incorporate the findings of the CJEU on the provision of healthcare services¹⁶ and to clarify its relationship with the existing framework of social security coordination, took it a step further, and introduced grounds for justification – based on the protection of public health – which were not even verified by the CJEU.¹⁷ As a consequence, the cross-border mobility of European patients is more restricted today than it was at the end of the 1990s.

II. Arguments on the patients' side

It is established that the great majority of European patients prefer to use healthcare facilities which are close to their home and which they are familiar with.¹⁸ Hence, no indicators suggest that cross-border patient movements can be expected to grow into a mass phenomenon in Europe:¹⁹ as it seems now, patient mobility will remain limited, although very important in certain areas and certain cases.²⁰ Nevertheless, the Member States' vehemence with which they guard their national healthcare (authorisation) schemes against border-crossing patients hardly correlates with the figures on the current volume of cross-border patient movements.²¹

Thus, it might be the right time to question whether the authorisation mechanism is still necessary and proportionate. What would the implications be of the *removal of the prior authorisation requirement*? One might wonder what the impact of the full liberalisation of cross-border patient mobility, which would allow insured persons to obtain healthcare in any Member State of their choice, might be.

Riet, 77–81; C-56/01 *Inizan*, 56; C-145/03 *Keller*, 62; C-372/04 *Watts*, 108–110; C-173/09 *Elchinov*, 43; C-512/08 *Commission v France*, 33–42.

¹⁵ Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare. OJ L 88 of 4 April 2011.

¹⁶ In the Council Conclusions the European Council expressed its firm opinion that *developments in this area should result from political consensus and not solely from case law*. Therefore, it was of high priority for the European Commission to develop a Community framework for safe, high quality and efficient health services including the relevant case law of the Court. European Council: *Council Conclusions on Common values and principles in European Union Health Systems*. OJ C 146 of 22 June 2006. 29.

¹⁷ Article 8 (2) (b) and (c) PMD.

¹⁸ Inter alia, WILLY PALM et al.: *Implications of recent jurisprudence on the co-ordination of health care protection systems*. Association Internationale de la Mutualité, 2000. p. 7 and IRENE A. GLINOS and RITA BAETEN (2006): *A Literature Review of Cross-Border Patient Mobility in the European Union*. Brussels: European Observatory on Health Systems and Policies, Europe for Patients Project, 2006. p. 6. See also European Commission: *Communication from the Commission: A Community framework on the application of patients' rights in cross-border healthcare*. COM (2008) 415 final, 2. 7. 2008, p 8 and Recital 39 of the PMD.

¹⁹ The generally low willingness of insured persons to move across borders in order to obtain healthcare does not prognosticate a radical change in this respect.

²⁰ GEORGE FRANCE: *Cross-border flows of Italian patients within the European Union - An international trade approach*. European Journal of Public Health, 7/1997. Suppl 3, p. 18. See also PALM et al. 2000. p. 7.

²¹ JOZEF PACOLET and FREDERIC DE WISPELAERE: *Planned cross-border healthcare*. 2014. Report prepared for the European Commission. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1154&langId=en> (14 January 2016).

Since factual evidence does not support the Member States' argument that the current volume of patient movements would constitute *a major risk to their healthcare systems*, the justification that prior authorisation should be maintained *in meeting the desire to control costs and to prevent, as far as possible, any wastage of financial, technical and human resources*²² is hardly valid in today's circumstances. It can thus be argued that *the prior authorisation requirement should be erased from the Regulations*. Nevertheless, upon the occasion of abolition of prior authorisation schemes, a practical *counterbalance* should be introduced into the protection of national healthcare systems against any possible extreme change in patient mobility trends.²³ An *'in case of emergency' (ICE) clause* could be inserted into the Regulations – similar to the one which has been applied to the free movement of workers in the newly accessed Member States – indicating that *when a Member State undergoes or foresees disturbances in its national healthcare system which could seriously threaten the standard of healthcare provision or the national healthcare scheme in the given Member State, that Member State shall inform the Commission and other Member State thereof and shall supply them with all relevant particulars. On the basis of this information, the Member State may request the Commission to permit certain restrictions in order to restore to normal the situation in the healthcare system concerned*.²⁴

This way, the burden of proof would be shifted: instead of the patient being required to request an authorisation from the competent institution in advance and meet the conditions laid down in the legislation in order to receive an authorisation, the Member State has to provide evidence that patient movements put its system at a considerable risk. If such evidence cannot be given, patients are free to access healthcare in any other Member State. Such an incentive would remarkably improve the patients' social status and insure a higher level of protection.

III. Arguments on the Member States' side

As opposed to the patients' view summarised above, there are a number of arguments which the Member States could (and definitely would) put forward against the idea of removing prior authorisation. Besides (1) the argument that such a measure jeopardises their *healthcare planning*, (2) Member States would play the *'combating fraud'* card and (3) would argue that the maintenance of prior authorisation also serves the purpose of *safeguarding quality* in the national healthcare schemes. One might wonder whether any of these causes could justify this restriction of free movement of patients for the following reasons:

²² C-157/99 *Geraets-Smits and Peerbooms*, 76, 78-80. On this issue see also C-385/99 *Müller-Fauré and Van Riet*, 77-81; C-56/01 *Inizan*, 56; C-145/03 *Keller*, 62; C-372/04 *Watts*, 108-110; C-173/09 *Elchinov*, 43; C-512/08 *Commission v France*, 33-42.

²³ After all, it does not serve patients' interest if national healthcare systems get hamstrung.

²⁴ See by analogy, for instance, the Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic and the adjustments to the Treaties on which the European Union is founded – Annexes to the Act of Accession – I. Freedom of movement for persons, Article 7.

(1) I have already dealt with the justification based on planning objectives in the previous section, where I stated that it is doubtful that the current features of patient movements would significantly influence national healthcare planning objectives. If so, and the individual Member State provides hard evidence on that, necessary and proportionate restrictions might indeed be permitted by the Commission on the grounds of the aforementioned *ICE clause*. However, this restriction might not necessarily be the reinvention of prior authorisation.

(2) It is undoubtable that another argument to be included in any discussion about liberalising healthcare provision is *how fraud and abuse can be prevented and combated*. Although this is a very complex topic,²⁵ it must nevertheless be underlined that *more freedom on the one hand requires more control on the other*. Without going into detail, I would like to point out that – in my view – controlling mechanisms should be developed at least on two levels, namely concerning fraudulent and abusive behaviours of both (a) patients and (b) providers.

(a) To prevent patients who *lack entitlement* from exercising cross-border healthcare rights, it should be made possible that healthcare providers anywhere in Europe are able to check patients' entitlements. A *European database* available to each registered and accredited, legally functioning healthcare provider could tackle this problem.²⁶ However, considering the difficulties of the EESSI project,²⁷ it is highly questionable whether such a database could be put in place in the near future.

An improved version of the European Health Insurance Card (EHIC) should continue to serve as a universal European document incorporating entitlement to cross-border healthcare. Fraudulent usage of the EHIC (e.g. forged or fake cards or usage by someone else than the person the card was issued for) must be reported and investigated in each case.

(b) The providers must be closely monitored in terms of *quality*, but also their *pricing practice* and their *administrative mechanisms* should be checked by independent institutions. It must be ensured that providers respect the principle of equal treatment and comply with the European rules of (cross-border) healthcare provision.

Although there is no dispute that cross-border fraud must be prevented and tackled, the methods might be different. I cannot share the opinion that prior authorisation is an appropriate tool for that purpose.²⁸ I agree with DEL SOL on the idea that the key to effectively fighting fraud and abuse in the field of healthcare is in an *efficient inter-institutional cooperation*.²⁹

²⁵ On the topic see, inter alia, ARASH RASHIDIAN, HOSSEIN JOUDAKI and TARYN VIAN (2012): *No Evidence of the Effect of the Interventions to Combat Health Care Fraud and Abuse: A Systematic Review of Literature*. PLoS One, 8/2012. <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3427314/> (20 June 2014) and MARION DEL SOL: *Taking Measures Against European Healthcare Fraud*. In: SYLVIE HENNION and OTTO KAUFMANN (eds.): *Unionsbürgerschaft und Patientenfreizügigkeit*. Springer, Berlin, Heidelberg, 2014.

²⁶ Similar databases on a national level, where providers can – or are even obliged to – check the entitlement of patients, exist in most Member States.

²⁷ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=869> (14 January 2016).

²⁸ The CJEU is reluctant to easily accept the argument of the fight against or the prevention of fraud and abuse of rights as proper justifications for impediments on free movement in relation to non-corporate entities. See, inter alia, the Court cases C-200/02 Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department [ECR 2004 Page I-9925], where the CJEU refused the UK's argument that the appellants in the main proceedings were not entitled to rely on the Community provisions in question, because Mrs Chen's move to Northern Ireland with the aim of having her child acquire the nationality of another Member State

(3) Member States argue that prior authorisation systems do not only enable them to control costs and avoid wastage of resources but also to *safeguard the quality of healthcare services*,³⁰ thus to protect both public health and the health of individual patients.³¹ As described *supra*, these arguments came up at an early phase in the healthcare case law,³² and although the CJEU declined them, they survived and became legal grounds of justification of prior authorisation in the PMD.³³ The questions which must be raised here are whether the authorisation system is the right measure to maintain quality, and how the removal of the prior authorisation requirement could be compensated for in this respect.

I share the opinion of the CJEU that the angst related to the quality of services on a more liberal healthcare market cannot justify the restriction of patients' movements. Instead, any entities providing healthcare services on the territory of the Union should be closely monitored. European institutions³⁴ and responsible national authorities should effectively cooperate to ensure that in all Member States patients receive good quality healthcare services. To this end, quality standards should be harmonised³⁵ and a *European registration and accreditation scheme for healthcare providers* should be developed. This way, it could be ensured that persons and institutions providing healthcare services in the Union meet the universal minimum standards set up on EU level. Furthermore, it must be frequently checked whether those standards are maintained throughout the daily functioning of the healthcare provider. I would find it laudable if a separate supranational institution, a *European Monitoring Centre for Healthcare Provision*, were established to carry out this task.

constitutes an attempt to improperly exploit the provisions of Community law (34.); and C-577/10 *European Commission v Kingdom of Belgium* [ECR 2012 Page 00000], where the CJEU expressly declared in relation to a prior declaration requirement for foreign posted employed and self-employed workers that a general presumption of fraud was not sufficient to justify a measure which compromises the objectives of the TFEU (53.). Furthermore, see on this topic RITA DE LA FERIA and STEFAN VOGENAUER: *Prohibition of Abuse of Law. A New General Principle of EU Law?* Hart Publishing, Oxford, 2011.

²⁹ DEL SOL 2014, pp 346-349.

³⁰ The issues related to the quality of healthcare services and patient safety are highly relevant in a cross-border context. See HELENA LEGIDO-QUIGLEY et al.: *Assuring the quality of health care in the European Union*. European Observatory on Health Systems and Policies, Brussels, 2008 especially chapter III titled *Patients, quality of care and cross-border care in the European Union*.

³¹ To the argument of protecting public health via the supply of goods and the provision of services by persons authorised by law to pursue the profession, the CJEU answered that *since the conditions for taking up and pursuing regulated professions have been harmonised on Community level, the provision of a treatment by a healthcare provider established in another Member State provides guarantees equivalent to those provided by a healthcare practitioner established in the national territory*. C-215/87 *Schumacher*, 20; C-62/90 *Commission v Germany*, 18; C-120/95 *Decker*, 41-45; C-158/96 *Kohll*, 44-49; C-145/03 *Keller*, 50, 52; C-444/05 *Stamatelaki*, 37.

³² The argument first appeared before the CJEU at the end of the 1980s.

³³ See footnote 17.

³⁴ There is a number of Union institutions with a wide range of tasks related to healthcare among which they also have responsibilities in human health and safety protection. The most notable of these agencies are the European Medicines Agency, the European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction, the European Centre for Disease Prevention and Control and the European Chemicals Agency. On this topic, see GOVIN PERMANAND and ELLEN VOS: *EU regulatory agencies and health protection*. In: ELIAS MOSSIALOS et al. (eds.): *Health Systems Governance in Europe – The Role of European Union Law and Policy*. Cambridge University Press, New York, 2010.

³⁵ Harmonising measures concerning special fields of healthcare already exist in several healthcare-related field, such as medical devices, medicinal products for human use, human blood and blood components, human tissues and cells, quality and safety of human organs intended for transplantation.

IV. Conclusion

In the current state of European social security legislation, the abolishment of the prior authorisation would require a drastic makeover which should come hand in hand with the rethinking of the financing mechanisms as well. Furthermore, today such a measure would fail the feasibility test both from a legal, political and economic perspective. The Member States would possibly heavily object to any measures that loosened their control over patient movements. Therefore, any alteration requires the careful consideration of the interests of each party involved in order to reach a substantive solution.

Although – as I see it – it is doubtful that a radical positive change in European cross-border healthcare policy is just around the corner, there are alternatives to the current politically burdened, incomplete freedom for patients. The suggestion concerning the abolishment – although maybe overambitious under the current circumstances – aims at such a positive shift towards a (more) Social Europe.³⁶

BERKI GABRIELLA

REÁLIS SZÜKSÉGSZERŰSÉG VAGY IDEJÉTMŰLT JOGINTÉZMÉNY?

Gondolatok a tervezett külföldi gyógykezelés előzetes engedélyeztetésének
ellentmondásos természetéről

(Summary)

Az uniós polgárok szabad mozgása és a szociális ellátásokhoz való hozzáférésük a befogadó tagállamban az utóbbi években a figyelem és a politikai viták középpontjába került. Jelen tanulmány ennek a témakörnek egy speciális szegmensére, az egészségügyi szolgáltatásokhoz való külföldi hozzájárásra koncentrált. A területet szabályozó koordinációs rendelet szabályait véve alapul arra a kérdésre keresi a választ, vajon a tervezett egészségügyi ellátás külföldi igénybevételének feltételül támasztott előzetes engedélyezési eljárásnak van-e létjogosultsága napjainkban.

A kérdés meglehetősen sok vizsgálati szempontot vet fel, amelyeket két csoportba sorakoztatva tárgyal a tanulmány: a két – eltérő érdekek mentén működő – érdekcsoport, a betegek és a nemzeti kormányok érveit veszi górcső alá. Habár hosszabb kifejtésre a terjedelmi korlát okán nincs lehetőség, mind az engedélyezési eljárás eltörlése, mind a fenntartása mellett számos indok merül fel.

Az a következtetés vonható le, hogy hiába javítaná a betegek joghelyzetét egy radikálisabb szabály-módosítás, a tagállami kormányok hajlandóságának hiánya, a politikai, jogi és gazdasági környezet alapján drasztikus változás a közeljövőben nem várható e területen.

³⁶ It is promising that the EU Commissioner responsible for healthcare issues, Vytenis ANDRIUKAITIS, envisages “a single market for health services” and said that “moving around Europe is taken for granted, so systems should be in place that can take care of everyone wherever they are.” Peter O’DONNELL (2014): *Andriukaitis calls for an EU health system to take care of everyone, wherever they are*. <http://www.europeanvoice.com/article/andriukaitis-calls-for-an-eu-health-system-to-take-care-of-everyone-wherever-they-are/> (5 December 2014).

BLAZOVICH LÁSZLÓ*

A középkori német város és az egyház

Bár léteztek ellentétek a középkori városi lakosság és a papság között, amelyek időnként nyílt összeütközésekhez vezettek, a két fél jól felfogott érdekében következően mégis egyetértésre törekedett. A tanács által szervezett nagy körmenetekkel fejezték ki azt, hogy a polgárság és a papság szentségi és kultikus közösségben él egymással, továbbá azt, hogy a város a nagy keresztény világ része. Magasabb szinten ugyanezt bizonyították azok a testvérületek és testületek, amelyekben laikusok és papok egyaránt részt vettek, mintegy demonstrálva az üdvösség felé vezető közös utat. A város és az egyház, a polgárság és a papság kapcsolatának számos részterületén azonban több ellentét nyilvánult meg, illetőleg e viszony számos feszültséget hordozott magában.

A város vezetői előtt nyilvánvaló volt, hogy a város lakói keresztény közösségként élnek és politikai, valamint egyházi tekintetben egyaránt tagolt egységet képeznek. Az egyház kritikája a tanács részéről csak ritkán csapott át egyházellenességbe, amely azonban sohasem vezetett vallásellenességhez, mert jól tudták, mivel nem kételkedtek a lélek halált követő további életében, hogy csak az egyház által vezetve nyerhetik el az üdvözülést, az örök boldogságot. Éppen ezért szükségesnek tartották az egyháziak és intézményeik, valamint a papság lelki, vallásos és szentségi szolgálatait. Ugyanakkor a világi-politikai és az egyházi hatalom között széles terület húzódott, amelyen összeütközésbe kerülhettek, és mindegyik fél megtalálta a másik letörésére felhasználható eszközöket: az előbbi a papi személyek elleni erőszakot, vagy a kolostorok megtámadását, az utóbbi a kiátkozást, illetőleg az egyházi tilalmat, az interdictumot.

A tanácsnak mint keresztény várost irányító testületnek magától értetődött, hogy felelősséget vállaljon a polgárok és a lakosság lelki üdvéért, valamint keresztény életvezetéséért. Ugyanis a középkori ember élete során a születéstől a házasságkötésen át a halálig minden jeles alkalom az egyház közreműködésével folyt le. A tanács feladatának tekintette a város népének üdvéről való gondoskodást, és a keretek megszervezését a keresztény szabályok szerinti élethez, mivel a csapásokat: a járványt, a szélsőséges időjárást, az éhséget, a külső ellenség támadását és a városon belüli zavargásokat az Istennek nem tetsző élet büntetésének tekintették.

A tanács a keresztényi élethez kötődését mások mellett kifejezte azzal, hogy tagjai az ülések előtt a városháza kápolnájában, vagy a város templomában saját gyertyát gyújtva misét hallgattak, és megemlékeztek az elhunyt jeles tanácsbíelekről, a körmenetekben pedig egy csoportot alkotva vettek részt. Hivatali munkájának és saját tekintélyének emelése

* Professor emeritus SZTE AJK – Czucz Ottónak, az európai jogot ismerő kiváló bírónak és tudósaknak további alkotó kedvet kívánva ajánlom az európai jog egy már nem létező szeletét bemutató írásomat.

érdekében a tanács kereste azokat az alkalmakat, amelyekkel az égi szféra támogatását megszerezte. Ezért gyakran tartották a tanács- és bírósági üléseket templomokban, vagy kolostorok termeiben. A tanácsot az egyházzal és a papokkal kapcsolatos döntéseiben lelki és politikai indítékok egyaránt vezették. Gondoskodó és a lakosság felett gyámkodó feladatainak fokozatos kiterjesztése elvezette az egyház városi irányításának gondolatáig. Az egységes városirányítás szándéka segített a jogcím megfogalmazásában. A tanács mint a hit és erkölcs felvigyázója, rendelkezéseket hozott a templomi illetlen magatartás megakadályozására, a könnyen letehető esküvel szemben, a farsangi kihágások megfékezésére, az ágyasság ellen, a vásár- és ünnepnapok méltó megtartására és a nagyböjt idejére.¹

Az egyház a nagy városokban számos és sokrétű intézményt hozott létre, továbbá kánonjogilag és szociálisan tagolt papságot alakított ki. Kölnben például 1350-ben tizenegy apátság létezett, húsz szerzetesi lakóház, tizenkilenc plébánia és a kórházakban, valamint másutt két tucat, önálló rektorral igazgatott kápolna. Mindezek mellett a begináknak és bogárdoknak, a közösségben élő, apácarendet nem alkotó egyedülálló szent életű asszonyoknak és lányoknak mintegy hatvankét kis konventje létezett. A város lakosságának hozzávetőleg 5-7%-át tette ki a papság, ha a beginákat és bogárdokat beszámítjuk, 7-9%-át. A jóval keletebbre fekvő Augsburgban a 14–15. században a dóm apátsága mellett további régi apátság és kolostor, tíz koldulórendi kolostor, valamint hét beginaház létezett, valamint négy plébánia. A lakosságnak mintegy 10%-át tették ki az egyháziak. Az arányok a többi városban ugyancsak a fentiekhez hasonlóan alakultak.

A városi kommuna, azaz község a püspökvárosokban az egyház kötelékében élt. Az önállóságáért küzdő polgárság kemény harcra kényszerült a világi hatalmat is birtokló főpappal. Egyes városok, mint Köln és Strassburg az egyházi birtokossal szemben kivívták autonómiájukat, mások viszont, mint Bamberg és Würzburg, a hatalmában maradtak. Ipari, kereskedelmi és igazgatási szabályaikat a püspök és papsága alkotta.

A régi alapítású kolostorok (bencések, ciszterciek, stb.) jelentős birtokállománnyal rendelkeztek a város határában lévő földeken, a városon belül nagy telekszámmal, a piacon pedig vásárcsarnokkal és eladói pultokkal. A város ezen előnyöket igyekezett megtörni új piacok kialakításával és az utcahálózat módosításával.

A városi egyházi társadalom – mint említettük – jogi és szervezeti tagoltságban élt. Világi papi és szerzetesi részre oszlott, és köztük helyezkedtek el az ágostonos szabályok szerint élő világi papok, mint az ágostonos kanonokok és a premontrei rend tagjai, vagy a johanniták. Szociális különbséget találhatunk a papi felső réteg tagjai, akiket a városban a székeskáptalan klerikusai képviselték, akik a nemességből származtak, valamint az alsópapság, amelyhez a plébánosok, a káplánok, a helyettesek, a kápolna- és oltárigazgatók (oltárosok), valamint karpapok tartoztak. Mint a világi társadalomban, az egyházban is léteztek feszültségek, főképp az alsó és felső papság, továbbá a szerzetesek és a világi papok között.

Bár a papság és a laikusok a városon belül külön jogterületet alkottak, számos érdekkapcsolat létezett közöttük, ugyanis a városi papság majd kétharmada, a női kolostorok lakói pedig elsősorban a városi családokból származtak. A polgárság társadalmi struktúrája több tekintetben tükröződött az egyház hierarchiájában és szociális szerkezetében. Megmutatkozott ez abban is, hogy a különböző társadalmi szinteken élők más-más kolostorokba adták papi pályára szánt gyermekeiket. Strassburgban például a bel-

¹ EBERHARD ISENMANN: *Die deutsche Stadt im Mittelalter 1150–1550*. Böhlau, Köln, 2014. 605–615. pp.

városi apátságok szerzetesei a patríciusok és a céhpolgárság közül, az alsópapság (káp-lánok, oltárosok és más kisebb javadalmások az alsóbb rétegekből és városon kívüli személyekből toborzódtak. A plébánosok ugyancsak a gazdagabb rétegek soraiból kerültek ki. Azokban a városokban, ahol nem alakult ki zárt patrícius réteg, és a társadalom lazább kötelékekben élt, az apátságokban és kolostorokban sem játszottak a patríciusok származásuknak megfelelő hegemon szerepet.

A városi apátságok és kolostorok sok esetben, éppen úgy mint a nemeseknél, a másodikként vagy harmadikként született lányok és fiúk elhelyezését szolgálták. Számukra valamilyen javadalmat vagy életjáradékot biztosítottak. Ha ezekben üresedés következett be, az utódokat a rokonságból választották ki. Idegen testként léteztek a városokban a rendszerint nemesek számára fenntartott székeskáptalan, továbbá a nemesi származású nők számára berendezett kolostorok és egyéb, a nemesek számára létesített alapítványok. Mivel a patríciusokat e helyekről kizárták, analógiájukra maguknak hoztak létre hasonló alapítványokat. Így születtek a mise- és oltár javadalmak, amely formát követtek a céhek is, ezek egyúttal szociális gondoskodást és vallásos hódolatot jelentettek.

Amíg a városi felső rétegek a korábbi alapítású rendek apátságait és kolostorait részesítették előnyben, addig a gazdaságilag feltörekvő rétegek a koldulórendeket. Augsburgban például a kis és középpolgárság a ferenceseket kedvelte, míg a gazdagok a domonkosokat és karmelitákat.²

Az egyház (a püspök, a főesperesek, a tisztségviselők, valamint a hivatal) törvénykezési jogot, illetékességi kört és hatósági jogot követelt magának a házasság lelki ügyeiben, az eljegyzés, a hitbér, a státus (rendi állás) és a végrendelkezés kérdéseiben, a kegyuraság, a javadalmak és a tizedek tárgyában, továbbá azon szerződésekben, amelyeket esküvel erősítettek meg.³

Természetesen a civil és az egyházi bíróságok között számos hatásköri vita alakult ki. Például az augsburgi tanács a házasságtörés esetén a szentséget érintő részt elválasztotta a vagyonyjogtól és az utóbbit maga döntötte el. Más alkalommal is közbelépett az egyházi bíróság illetőségét vitatva. A tanács mindig fáradozott a városi bíráskodási jog megvédésén azért, hogy a civilisztikához tartozó ügyekben a polgárok egyházi bírósághoz fordulását megakadályozza. Erre azért volt szükség, mert némely polgár jobbnak látta az egyházi bíróságok eljárásjogát, illetőleg bízott a kedvezőbb ítéletben és az ítélet végrehajtásának biztonságában.

Az egyházi bíróságok működését a laikusok kétféleképpen értelmezhatték. Számbavehették egyrészt, hogy indokolatlanul magas büntetést szabnak ki a csekély bűnösökre megítélésekor, a kényszerítő és végrehajtó eszközök szigorú alkalmazását, az ügyintézés során a kapzsiságot és korrupciót, kedvezést a gazdagoknak, és a folyó eljárás elnyújtását. Másrészt előnynek tűnt a világi bírósággal szemben a száműzésnek és az egyházi tilalomnak a nagy erejű hatása, a gyors és előírás szerinti, római-kanonjogi eljárásjog, a tényleges eljárás lebonyolítására a tanult bíró és a nagyon jól fizetett számos

² EBERHARD ISENMANN: *Die deutsche Stadt im Spätmittelalter*. Stuttgart 1988. 211–213. pp.

³ MARKUS RAFAËL, ACKERMANN: *Mittelalterliche Kirchen als Gerichtsorte*. In: *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 110 (1993), 530–545. pp., ARNOLD, ANGENENDT: *Geschichte der Religiosität im Mittelalter* 4. A. Darmstadt 2009., INGRID, BAUMGÄRTNER: *Quidam presbyter beneficialis: Der niedere Klerus in den Rechtsgutachten des späten Mittelalters*. In: *Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung* 81. (1995), 189–224. pp. HANS ERICH FEINE: *Kirchliche Rechtsgeschichte. Die Katholische Kirche*. 4. A. Köln/Gratz. 1964.

bíróági személy. Mindenekelőtt mint fellebbezési fórumot és a pénzügyeket illetően értékelték magasra az egyházi bíróságokat. A recepció során átvett római-kánonjogi eljárás alkalmazásával, valamint a hatósági végrehajtás bevezetésével a városi igazságszolgáltatás később ugyancsak sok előnyt kínált.⁴

A lelki és vallásos élet irányítása mellett már a korai időktől kezdve az egyház feladatai közé tartozott az oktatás és a műveltség terjesztése, és hosszú ideig a monopóliuma maradt. Ezért a társadalmi-politikai és gazdasági életben mint írástudók részt vettek az egyháziak. Szerepvállalásukat a laikusok képzésének kiszélesedéséig a városok sem nélkülözheték. A városi kancelláriában és a városi jegyző hivatalában dolgoztak. Hosszú ideig nélkülözhetetlen szerepet töltöttek be ezekben az intézményekben.

A papok részt vettek az oklevelek elkészítésében, és alkalmanként diplomáciai feladatokat láttak el. A közepes és kis városokban gyakran a városi jegyző vezette az iskolát, illetőleg az iskolamestert alkalmanként behívták a jegyzői feladatok ellátására. Nagyobb városokban jogilag képzett klerikusok látták el a városi jegyző feladatát. A konzulok és szindikusok hűségét a városhoz egyrészt azzal kívánták biztosítani, hogy tiltották számukra egyházi javadalmak elfogadását, másrészt a városi kápolnában vagy templomban juttattak nekik kiemelt jövedelemmel járó tisztségeket.

A városi község fokozatosan terjesztette ki tevékenységét a szociális területre (szegényellátás, kórházak), valamint az oktatásra. Ilyen módon az egyház és a papság illetőségi körét kurtította, azonban az egyház lelki befolyásával, sajátos törvényeivel és vagyonával folyamatosan fenyegető hatalmat jelentett a civil városi község számára.

A hagyományos kánonjog hangsúlyozta az egyházi személyek, helyek és tárgyak, valamint objektumok adómentességét minden adófajta alól. Az egyház mentességet élvezett a városokban a telek- és vagyonadó, az iparüzési adó, a kereskedelmi és forgalmi adó fizetése, továbbá a rendkívüli adók és a vámok alól. Nem kellett a közös városi munkákban és szolgálatokban, mint például a városi középítkezések, őr- és katonai szolgálat részt vennie. Az egyház megkövetelte ezen kiváltságokat civil hivatalnokai, jobbágysai és szolgálói részére is. A felsorolt privilégiumokat zsinati rendelkezésekben és királyi kiváltságlevelekben biztosították a papság és az egyházhoz tartozó világiak számára.

A városi község minél inkább megtehetette, hogy bele látott a dolgok menetébe, annál inkább felvetődött benne, hogy miért élvezi a város nyújtotta védelmet és jogbiztonságot a papság, veszi igénybe a város piacát kereskedelme bonyolítására, és használja a városi objektumokat, az utakat és hidakat ipari és kereskedelmi tevékenységének folytatására, amikor a városi polgárokhoz hasonlóan nem vesz részt a városi terhek viselésében. A kérdés egyre élesebben vetődött fel a városi adóhatósági jog kiterjesztése során.⁵

Az egyházi földbirtok és az adómentesség

A püspöki és kolostori telkekkel rendelkező városokban a papság volt a legnagyobb birtokos. A polgári adókötelezettséget eredetileg a földtulajdonra, a telekre vetették ki, majd a

⁴ EBERHARD ISENMANN: 2014. 611–614. pp.

⁵ E. MACK: *Die kirchliche Steuerfreiheit in Deutschland seit der Dekretalengesetzgebung.* (Kirchenrechtl. Abh., 88). Stuttgart 1916. Új kiadás. Amsterdam 1965.

későbbiekben továbbiakra is kiterjesztették, ám a papi lakhelyek adómentességet élveztek, sőt a további adómentességet élvező körzetekkel, mint például kertek, székeskáptalani és apátsági udvarházak, segédlelkész lakóházak, valamint távolabbi telepek és a kolostorok külső majorjai rendelkeztek, egyúttal formálták a város topográfiáját, azaz helyrajzát. Ha az immunitást élvező helyek a városfalon belül feküdtek, a polgároknak biztosítaniuk kellett az oda vezető nyílt utat, az átjárást. Sok helyütt a polgárok bérelt telkeik után az egyházi intézményeknek, mint tulajdonosoknak járadék- és adókötelezettséggel tartoztak, ugyanis a városi telkek sokaságát az említett intézmények birtokolták. A királyi és birodalmi városban, Frankfurt am Main-ban az egyháziak a városban lévő telkek egyharmadával rendelkeztek. Kölnben 1376-ban pedig 20–30 százalékkal. Augsburgban a 15. század közepén mintegy 200 házat tudhatott magáénak csak a püspök. Kisebb számú telket birtokolt az egyház az észak-nyugaton fekvő német városokban. Nemcsak telek- és háztulajdonnal rendelkeztek az egyháziak, hanem a piacon bódékkal és elárusító csarnokokkal, továbbá örökbérletes és haszonélvezettel bíró telkekkel, azaz járadékot szedhettek a használóiktól. Ezeket ingóságnak tekintették, és egyrészt végrendelet útján vagy adományként misealapítványok fenntartására, vagy más ájtatos céllal, másrészt egyházi vásárlással kerültek a klérushoz. Hannoverben a házaknak majdnem a felét terhelte valamilyen anyagi kötelezettség, amelynek több mint 40 százaléka valamely egyházi alapítvány járadéka volt. Csak később alakult ki a járadékok tőkéjének pénzbeli lekötése. A strassburgi tanács 1502-ben arra próbálta rávenni I. Miksa királyt, hogy adjon ki járadék törlesztési vagy leírási törvényt, mert ha így halad a dolog, végül az egész város javai a papság kezébe és hatalmába kerülnek. Ezzel a város és a polgárok kiesnének a tanács irányítása alól, és elvesztenék birodalmi város rangjukat, ami lázadáshoz vezetne.

Az egyházi intézmények, a papok és apácák szabad tőkéjükkel megjelentek a városi tőke- és járadékpiacra, előszeretettel vettek részt az örökbérletek és járadékok, valamint haszonélvezetek vásárlásában, amivel a javadalmak által nyert összegek mellett jelentős járadék bevételre tettek szert, amint ezt Köln és Strassburg példája mutatja.⁶

A városok rendeletei az egyházi adómentesség korlátozására

Az egyház kezén felhalmozódó városi tulajdon- és járadék mennyiség, mivel a holtkézi birtok körébe került, kiesett az ingó- és ingatlan forgalomból, ugyanis sem örökségbe, sem adás-vételbe bocsátani nem lehetett, amellyel csökkentette a város tőkeforgalmát, és mivel adómentességet élvezett, közvetve a városi polgárok adóterheit növelte. A városoknak éppen ezért érdekében állt a helyzet megváltoztatása, és ezért számos intézkedést tettek, illetőleg kíséreltek meg.

1. A tanács azon fáradozott, hogy a papságot és az egyházi intézményeket a polgárjog körébe vonja az annak megfelelő jogokkal és kötelezettségekkel, és ezzel együtt akár egy-egy alkalommal, akár átmenetileg hatályon kívül helyezze az adómentességüket. A kényszerű és teljes beemelésük a polgárság körébe, amely általán adózással járt volna együtt, többnyire a reformációig nem sikerült.

⁶ EBERHARD ISENMAN: 2014. 617. p.

2. A 14–15. századtól kezdve a tanácsok kísérletet tettek arra, hogy királyi vagy fejedelmek által kiadott kiváltságlevelekben az egyházzal szemben jogot kapjanak a törlesztésre vagy az adósság leírására vonatkozó szabályrendeletek alkotására, továbbá szerződésben rögzített megegyezésre juthassanak a papsággal vagy egyes egyházi intézményekkel, illetőleg jogok kapjanak arra, hogy bírósági döntéssel érték el az adók és a bevétel behajtását.

Az alábbi szabályokat és intézkedéseket vehetjük számba:

a.) Amikor a polgári tulajdon a klérus kezére jut, a római jognak megfelelően megtartja az új tulajdonos birtokában is azokat a terheket, pl. adókötelezettség, amelyekkel a korábbi tulajdonos esetében rendelkezett.

b.) Azok a fekvőségek vagy örökbérletek, amelyek végrendelet, vagy örökség útján, vagy rendbe lépéssel, vagy ajándékozással a klérushoz kerültek, azokat egy éven belül fel kell ajánlani megvételre a polgároknak, vagy adózni kell utánuk.

c.) A tanács kieszközöl olyan további királyi kiváltságleveleket és parancsokat, amelyek szerint az összes javak: házak, lakberek és járadékok adókötelesek, bennük kifejezetten megnevezve az egyháziakat.

d.) A városi telkek, illetőleg az ezeken levő javak és járadékok átruházása egyházi intézményeknek tilos. (E határozat megnövelte volna a tulajdonok polgári kézben maradását és egyúttal az adóztatás lehetőségét.)

e.) A tanács korlátozta volna a végrendeleti jogot, amellyel megakadályozta volna a lelki okokból az egyháznak tett adományok sokaságát.

3. Megegyezés létrehozása az egyháziakkal egy bizonyos általános összegében, továbbá háborús helyzet esetében rendkívüli adó, hozzájárulás és egyéb segítség fizetése és nyújtása.

Az ingatlanforgalom ellenőrzése érdekében a tanácsok intézkedéseket hoztak az egyházi ingatlanok felmérésére, amely azonban nem minden városban járt sikerrel. Továbbá igyekeztek rávenni a polgárokat, hogy adományozásukkor a pénzügyi helyzetet tisztázzák, illetőleg maguk teljesítsék az adományozott ingatlan után az adókötelezettséget. A korábban tett alapítványok, amelyeket az egyházak számára tettek, általában adómentesek maradtak.⁷

A papság jövedelmei, ipari- és kereskedelmi tevékenysége

A tanács azon fáradozott, hogy a papság ipari és kereskedelmi tevékenységét elsősorban a gazdaság ezen területein dolgozó hivatalnokok, munkások, familiárisok és szolgálók adóztatásával a városi járulékos és adófizetés körébe vonja. Elsősorban az ital (bor és sör) eladásának és kocsmákban árusításának az ügye forgott fenn, továbbá a kolostorok többnyire csekély mennyiségű textil készítése és eladása. Strassburg városa és a püspök, valamint a székeskáptalan között például olyan megegyezés született 1314-ben, hogy csak a saját házaikban mérhetik ki boraikat. A göttingeni tanácsnak 1339-ben megíúsult az a kísérlete, hogy az egyháziak sör készítését és eladását megtiltsa. Kölnben a kanonokok és a barátok az immunitásuknak megfelelően egy vendéglőt rendeztek be, azonban a polgármester az üzletmenetét az edényzet összetörésével gyakran megakadályozta. A 14. század elején pedig békétlenségre hivatkozva és az immunitásának megsértése miatt betiltotta a

⁷ Uo. 618–619. pp.

papság italrusítását. Az egyházi szolgálatban állóktól pedig a piacon, áruik eladásakor terményjáradékként szedték be az adót. Az egyháziak kiváltságai akár az italmérés, akár az élelmiszerek (pl. gabonaneműek) termesztése és eladása területén lehetővé tették az árak alacsonyabban tartását, ami a piacon versenyelőnyt jelentett a polgárok áruival szemben.

A tanács váltakozó sikerrel próbálta a papságot a vámok megfizetésére és adózásra kényszeríteni, illetőleg a járadékok emelésére bírni, vagy hozzájárulások fizetésére a városfalak megerősítéséhez, a piaci építmények fenntartásához, valamint az utak és hidak javításához. Ezen objektumokat ugyanis az egyháziak ugyancsak használták és igénybe vették. A város kötelezte a világi papságot az őrszolgálat ellátására vagy annak pénzbeli megváltására.

A kiváltságaik és a gazdasági tevékenységük fenyegetettsége miatt a korábban alapított rendek, például a bencések és ciszterciek a városokon belül fekvő gazdasági telephelyeiket egyre kevésbé kedvelték. E gazdasági telephelyeket a hozzájuk tartozó csűrökkel a városi kereskedelemben és a piacon értékesítették. A földjeikről származó terményfeleslegeiket, mint a gabona, bor és gyapjú, ugyancsak a városi piacokon adták el. A kolostorok számára szükséges árut, mint a hal, a só és ipari termékek, ugyanott szerezték be. Észak-Németországban árucikkeikkel fontos bázisát képezték a keleti-tengeri kereskedelemnek, továbbá Észak-, Közép- és Kelet-Németországban a sókereskedelemnek és a bányászati termékek, mint az ezüst, réz és vas, valamint a kőszén árusításának, amely árucikkeket saját hajóikon szállítottak. A városi lakosság az egyháziakban és a beginákban gazdasági versenytársakat látott.

A papoknak kánonjogilag tiltották bizonyos, a rendi állásukkal kevésbé összeegyeztethető foglalkozásokat, mint a kereskedést, a gyógyszerészetet, az ügyvédkedést, a vagyonkezelést, a kocsmáltatást és bizonyos kézműves mesterségeket. A viennei zsinat 1311–12-ben megtiltotta a papoknak, hogy személyesen üzzék a mézárós és hentes, valamint a kocsmárosi mesterséget. Azonban a kolostorok továbbra is üzemeltettek italméréseket, szállókat és más kereskedelmi egységeket. Egyes papok pedig folytattak orvosi és ügyvédi tevékenységet. Jóllehet egyes pápák és püspökök megismételték a kánonjogi tilalmakat, a papok mégis részt vettek a világi gazdasági életben, mint például Ulmban a posztókereskedelemben, Aachenben pedig összeütközés lett abból, hogy immunitásuk birtokában meghatározták a malmok számát. A papság lassan, de folyamatosan felhagyott a személyes részvétellel az iparban és kereskedelemben, azonban saját fenntartásának érdekében világiak egyre szélesebb körének a bekapcsolásával továbbra is részt vett a világi gazdasági életben.⁸

Az egyházi különjogok

A privilegium fori

Az egyház a kezdetektől fogva a dekretálisokra (pápai törvények) támaszkodva magának követelte, hogy a papok és familiárisaik egyes, a lelkiekhez tartozó ügyeiben csak egyházi bíróság ítélkezhesen. Ezt mindenekelőtt a büntetőjog területén tekintették kizáró-

⁸ Uo. 619–622. pp. ; HANS-JÜRGEN, BECKER: *Kirchengut*. In: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte. HRG 2. völlig überleitete und erweiterte Auflage. Hrg. Albrecht Cordes, Heiner Lück und Dieter Werkmüller, unter philologischer Mitarbeit von Ruth Schmidt-Wiegand. Berlin 2004. 319–326. hasáb (továbbiakban: HRG) 1796–1804. hasáb.

lagosnak, de a civil jog területén szintén igényt tartottak rá a világiakkal szemben folytatott perekben. Az egyházi magas bíraskodásban az officiális és az általános helyettes, az alacsony bíróságokon a főesperes és a megbízott volt illetékes. Emellett önálló bíróságot tartottak a nagy apátságok és kolostorok.

A papságnak a rendi kiváltságán alapuló bíraskodási privilégiuma ellen felléptek a városok azért, hogy a saját területükön az igazságszolgáltatási joghatóságukat megalapozzák és fenntartsák. Királyi és pápai kiváltságlevelekkel igyekeztek elérni azt, hogy területükön semmiféle idegen bíróság, az egyházi se ítélkezzen.

Némely városban, főképp a birodalmi városokban megkívánták, hogy bizonyos esetekben a papság a világi jog és jogszolgáltatás alá tartozzon. Az eredetileg püspök városban, Augsburgban egyes papok és szolgálk ellen a béke megőrzése érdekében emberölés, testi sértés, lopás, levelesítés és száműzés esetében a tanács járt el. 1350-ben pedig a papok familiárisainak megtiltotta a kard és hosszú kés viselését, mert velük súlyos gonosztetteket követtek és követnek el, és viselésükkel félelmet okoznak. Akit az egy éves száműzetés letelte előtt a városban elfogtak, annak bírói ítélet nélkül levághatták az egyik kezét. Aki egy pap szolgáját ellenállása miatt elzárta, vagy megverte, azt nem büntették meg. Összességében azonban a reformációig a privilégium fori, a papság kiváltsága a bíraskodás területén alig sérült meg.⁹

A kiközösítés (exkommunikáció) és az egyházi tilalom (interdiktum)

A papság rendi jogához tartozott továbbá a kiközösítés, amelyet mások mellett a papok személyét ért atrocitás esetében alkalmazhattak, valamint az egyházi tilalom, amelyet az egyházi vagyon megkárosítása, illetőleg az egyházi bevételek elleni fellépés esetén szabhattak ki. Az exkommunikáció (kiközösítés, kirekesztés, kiátkozás), az Ószövetség keletkezése idején a büntetés legsúlyosabb formája volt. Az arra ítéltet halállal büntették. Az őskeresztények már a kezdetektől alkalmazták. Komolyan véve a közösség tisztaságát a gonoszttól ünnepélyes keretek között (anatéma) eltávolították. A középkortól az egyházi tanoktól eltérő nézetek hirdetését, az egyházzal vagy a pápával létrejött szembeszegülést, a gyónási titok megsértését, stb. büntették vele. Következménye, mások mellett, az eltiltás az istentiszteleti szolgálatban való részvételtől és a szentségek felvételétől. Az egyházi tilalom a szentségek kiszolgáltatásának átmeneti tilalmát jelenti mindaddig, ameddig a vétkes fél vagyoni kötelezettségét nem teljesíti. Mindkét büntetés a kánonjog büntető jogának része.¹⁰

Az egyházi menedékjog

Az egyházi különjogok között még említésre méltó a menedékjog, amelyet a templomba vagy egyházi épületbe menekült bűnös élvezett, és amelyet a város időnként nem vett figyelembe. Ugyanis az egyházi immunitást megtörve a bűnöst nem lehetett onnan erőszakkal eltávolítani, csak miután a világi bíró ígéretet tett, hogy sem halálbüntetést, sem testcsontkítást nem ró ki rá. Az idők folyamán a menedékjogot kiterjesztették a temetőkre, a kolostorokra, a kórházakra, plébániákra és az egyházi lovagrendek házaira. A ta-

⁹ EBERHARD ISENMAN: 2014. 622–623. pp.

¹⁰ LÁRA, MAGNUSARDÓTTIR: *Exkommunikation*. In: HRG 1499–1457. hasáb.

nács azonban semmibe vette az immunitást, ha gyilkos menekült az említett helyekre. A menekült már igyekezett megakadályozni abban, hogy a menedékhelyet elérje. Megkísérelte a menedékhelyről kihozni, vagy kiéheztetni. A menedékjogot élvező adós tárgyalásokkal és ígéretet téve a fizetésre próbálta rávenni a tanácsot, hogy járuljon hozzá a szabadságához. Strassburgban 1313-ban a város, a püspök és a székeskáptalan megegyezett, hogy aki testi sértés vagy adósság miatt a kanonok házában keres menedéket, azt három nap és három éjszaka elteltével engedjék el. Egy 1401-ben keletkezett Rottweil-i rendelkezés szerint legott elveszti polgárjogát az, aki egy másik személyt hamisan vádolt, illetőleg pénzádóssága van, és emiatt a johannitáknál keresett azilumot, azonban az, aki gyilkosságot követett el, vagy véres sebet okozott, illetőleg más testi sértést, az ne veszítse el a polgárjogát, hanem szenvedje el a jog által kiszabható ítéletet.¹¹

BLAZOVICH LÁSZLÓ

THE MEDIEVAL GERMAN TOWN AND THE CHURCH

(Summary)

Although there were contradictions among the citizens of medieval towns, the council and the clergy, which led to conflicts from time to time, they tended to come to an understanding following their own best interests. The clergy fell into a secular part, the members of which belonged to the parish of the town, and monks and nuns who lived in monasteries and convents. There appeared the social structure of the clergy, as well as that of the citizens.

The religious life of the population took place in the parishes, but since the appearance of the mendicant orders like the Dominicans, the Franciscans and Carmelites, the monks took part in it as well. The citizens were glad to make their second and third child priests and monks establishing foundations for them. In spite of their collaboration the clergy was exempt from taxes and had their own rights living in the town with fiscal immunity. The citizens regularly tried to cancel this.

They enjoyed *privilegium fori* and right of asylum thanks to the immunity of the clerical buildings and had different forms in each town.

¹¹ ORTWEIN, HENßLER: *Asyl*. HRG Bd. 1. 243–246. hasáb.

BLUTMAN LÁSZLÓ*

Az Alapjogi Charta és az uniós jog határai

I. A probléma

Az Alapjogi Charta alkalmazási köre korlátozott, szemben az Emberi Jogok Európai Egyezményével, mely elvileg minden állami intézkedésre alkalmazható. A Charta 51(1) cikke ezt úgy fogalmazza meg, hogy a Charta rendelkezései a tagállami intézkedések közül csak azokra alkalmazható, melyek „*uniós jogot hajtanak végre*”. A tagállami intézkedést magában foglalhat jogszabályokat (mint hagyományos normatív állami aktusokat), az állami szervezetszabályozó eszközöket, az egyedi határozatokat, sőt akár az állam alkalmazottainak hivatalos minőségben kifejtett magatartásait is. Azonban nem igazán világos mindig, hogy egy tagállami intézkedés uniós jogot hajt végre vagy sem.

Az utóbbi időben több magyar, a Charta értelmezésére irányuló előzetes döntéshozatali kérelem sorsa bizonyította e nehézséget. Az Unió bírósága sorban tagadta meg az előzetes döntést, mert a kérdéses ügyben a tagállami intézkedés nem uniós jogot hajtott végre, tehát az ügyek kívül estek az uniós jog határain. Így ezen okból nem volt hatásköre a Chartát értelmezni pl. a *Dutka és Sajtos* (C-614/12 és C-10/13; EU:C:2014:30) ügyekben kormánytisztviselők felmentésével összefüggésben; a *Kárász*-ügyben a korbetöltés jogán megszerzett nyugellátás megvonásával összefüggésben (C-199/14; EU:C:2014:2243), illetve a *Balázs és Papp*-ügyben ismételt büntetőeljárás indításával összefüggésben, ha az első alkalommal törvényes vád hiányában szűnt meg az eljárás (C-45/14 EU:C:2014:2021).

A Charta 51(1) cikke nem előzmény nélküli. A Charta előtti időszakból, az uniós alapjogvédelem és a tagállami intézkedések közötti kapcsolatban kulcsfontosságú a *Wachauf*-ítélet, amelyből kiderült, hogy a közösségi alapjogvédelem nemcsak a Közösségek szerveinek aktusait kontrollálja, hanem a tagállamok intézkedéseit is, amennyiben azok *közösségi jogszabályt, intézkedést hajtanak végre* (5/88; EU:C:1989:321). Lényegében ezt a tételt ismétli a Charta.

A *Wachauf*-ügy után a kérdéskört tekintve az első nagy értelmezési kérdés oly módon merült fel, hogy közösségi jogot hajt-e végre azon tagállami intézkedés, mely a közösségi jogtól való eltérést biztosító közösségi jogi szabályon alapul. Például a gazdasági alapszabadságoknál sok olyan kivétel található (mentőklauzulák), ahol valamely körülményre tekintettel az államok korlátozhatják az adott alapszabadságot. Az *ERT*-ítéletben a Bíróság világossá tette, hogy a Közösségekben védett alapjogok fényében kell megítélni azon tagállami intézkedést, amely egy eltérést megengedő közösségi kla-

* egyetemi tanár, SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi és Európa-jogi Tanszék

uzulán alapszik (C-260/89; EU:C:1991:254). Minden ilyen, kivételes tagállami intézkedésre a Bíróság úgy tekint, hogy azok az uniós jogban foglalt, *eltérést engedő klauzulákat hajtják végre*. Velük szemben kettős feltétel áll fenn: meg kell felelniük az adott mentőklauzulában foglalt sajátos követelményeknek (szükségesség, arányosság, stb.), és egyben összhangban kell lenniük a Chartával.

A *Wachauf*- és az *ERT*-ítéleteken alapuló két esetjogi vonal megszilárdult, de nem bizonyult elegendőnek arra, hogy a gyakorlatban felmerülő problémák mindegyikét meg lehessen oldani. Ez gyorsan kiderült azután, hogy a Charta szerződéses szintű jogszabályként 2009. december 1-én hatályba lépett. Új helyzet adódott. Az uniós alapjogok magasszintű szabályozása új érdekérvényesítési eszközt jelentett, és egyre több olyan ügyet vetett fel, ahol a Charta alkalmazhatósága legalábbis kérdéses volt, mert nem lehetett tudni, hogy a támadott tagállami intézkedés az uniós jog hatókörébe tartozott-e vagy sem. A problémát a *Fransson*-ügy élezte ki (C-617/10; EU:C:2013:105), ahol a *Wachauf*- és *ERT*-esetjogi tételek nem adtak választ.

II. Uniós alapjogi kontroll és a nem harmonizált tagállami eljárási szabályok

Az előzetes döntéshozatali kérelem folytán indult *Fransson*-ügy közismert, így csak röviden utalok rá. A svéd adóhatóság megállapította, hogy az adóalany ÁFA, munkáltatói járulék és jövedelemadó tekintetében nem valós adatokat szolgáltatott egy bizonyos időszakban, és ennek folytán adóeljárásban adóbírságot rótt ki vele szemben. Később azonban büntetőeljárás indult az adóalany ellen adócsalás miatt. Az Unió Bíróságának arra kellett választ adni, hogy a Chartában foglalt kétszeres értékelés tilalma (*ne bis in idem*), mint alapjog akadály-e annak, hogy a közigazgatási eljárásban kirótt adóbírság után, az adóalanyt adócsalás miatt büntetőeljárásban is felelősségre vonják. Előkérdésként viszont azt kellett eldönteni, hogy a Charta hatálya kiterjed-e az ügyre, a büntetőeljárással a svéd állam uniós jogot hajtott-e végre.

Az ügy által felvetett nehézség a következőképpen összegezhető. (i) Csak az ÁFA tartozik az uniós jog által harmonizált adóterületekhez, a jövedelemadó és a munkáltatói járulék nem. (ii) A büntetőeljárási szabályok nagy része nem harmonizált. (iii) A svéd állam a büntetőjogszabályait nem kifejezetten az uniós jog végrehajtására fogadta el, és a büntetőjog természetesen nem csak uniós jog végrehajtására szolgál. (iv) Az uniós jog nem írja elő, hogy a tagállamnak büntetőeljárást kell indítani ÁFA-csalás gyanúja esetén. Ezek a nehézségek mutatják, hogy igen elmosódottak az uniós jog határai, és ennek megfelelően a Charta hatálya bizonytalan lehet.

A Bíróság mindennek ellenére megállapította, hogy a svéd intézkedés (a konkrét büntetőeljárás) a Charta hatálya alá tartozik, mert az adóbírságok kiszabásának alapját képező, valamint a büntetőeljárás alapjául szolgáló nemzeti jogszabályok alkalmazásával a svéd állam uniós jogot hajt végre. Ennek indoklásaképpen, a Bíróság felsorol néhány uniós jogszabályt, melyek együttes alkalmazása az uniós jog hatókörébe vonja a *Fransson* elleni büntetőeljárást. A Bíróság úgy vélte, hogy a 2006/112/EK irányelv (ÁFA-irányelv) 2. cikke (irányelv hatálya), 250. cikkének (1) bekezdése (az ÁFA bevallásáról) és 273. cikke, valamint az Európai Unió működéséről szóló szerződés 325. cikke (küzdelem a csalás ellen), kiegészülve Európa Unióról szóló szerződés 4(3) cikkében foglalt

hűségklauzulával megalapozza a Charta alkalmazását. Az irányelvből következik a Bíróság szerint, hogy minden egyes tagállam köteles elfogadni jogalkotási és közigazgatási rendelkezéseket annak érdekében, hogy biztosítsa az ÁFA beszedését. Itt különösen a 273. cikknek van jelentősége, ahol az irányelv megengedi a tagállamoknak, hogy az adócsalás megakadályozása érdekében más kötelezettségeket is megállapíthassanak az adóalanyokkal szemben, mint ami az irányelvben van. Van tehát egy igen általános utalás a lehetséges tagállami intézkedésekre, amely más, kiegészítő uniós jogi rendelkezéssel megalapozza a Charta alkalmazását.

A *Fransson*-ítélet témánk tekintetében egy teljesen új tételt állított fel, ami a következőképpen összegezhető. (i) A Charta alkalmazását megalapozhatja, amennyiben valamely uniós jogszabályban *van egy általános utalás* arra nézve, hogy a tagállam megfelelő intézkedéseket (esetleg szankciókat) fogadhat el a jogszabály által szabályozott tárgykörben. (ii) Nem szükséges, hogy az állam az intézkedést kifejezetten és célzottan az uniós jog végrehajtásaként fogadja el. (iii) Nem szükséges, hogy a kérdéses tagállami intézkedés (eljárás vagy szabályozás) kizárólagosan az uniós jog végrehajtását szolgálja. Az *ERT*-ítélettel szemben, itt nem szükséges, hogy egy uniós jogszabály konkrét, kivételes intézkedést tegyen lehetővé, hanem elég, ha az uniós jogszabály általánosan utal egy (nem kivételes) tagállami intézkedés lehetőségére.

A *Fransson*-ügy már előrevetítette, hogy az Unió Bíróságának azon tagállami eljárási szabályok és eljárások esetében komoly elhatárolási nehézségei lesznek, melyek során uniós joghoz kapcsolódó igényeket is érvényesítenek. E tekintetben igen nehéz dió volt a *Morcillo*-ügy (C-169/14; EU:C:2014:2099). A spanyol eljárási szabályok értelmében, a jelzálogtárgyra vezetett végrehajtás elleni kifogás tárgyában hozott bírósági határozat elleni fellebbezés az adós tekintetében kizárt volt, míg a szolgáltató ugyanakkor fellebbezhett a kifogásnak helyt adó, és az eljárást megszüntető határozat ellen. Az ügyben a szabályt egy bankkal kötött szerződésből folyó kötelezettségeket biztosító jelzálogtárgy elleni végrehajtásnál alkalmazták. Természetesen felvetődik a hatékony jogorvoslathoz való jog és a fegyveregyenlőség elve a Charta 47. cikke értelmében. De a Chartát csak akkor lehet alkalmazni, ha ez a spanyol eljárási szabály uniós jogot hajt végre. *Wahl* főtanácsnok úgy vélte, hogy egy ilyen szabály a tagállamok eljárásjogi autonómiájának körébe tartozik, és nem lehet rámutatni olyan uniós jogszabályra, melyet végrehajtana.

A Bíróság másként látta, és itt talán még messzebb ment, mint a *Fransson*-ítéletben. Megállapította, hogy ez a spanyol eljárási szabály uniós jogot hajt végre. A 93/13/EGK tanácsi irányelv 7. cikkének (1) bekezdése ugyanis előírja, hogy a tagállamokban megfelelő és hatékony eszközök álljanak rendelkezésre ahhoz, hogy megszüntessék az eladók vagy szolgáltatók fogyasztókkal kötött szerződéseiben a tisztességtelen feltételek alkalmazását. Az ügy összefüggéseiben a végrehajtás elleni kifogás során történhetett meg az adós részéről először a szerződéssel kapcsolatban a tisztességtelen feltételek létre történő hivatkozás. A 7. cikket a Charta 47. cikkel összefüggésben kell értelmezni, mely előírja a jogorvoslathoz való jogot és a fegyveregyenlőséget. A két rendelkezés egyfajta együttes alkalmazása az adott ügyben felmerült tényállást bevonja az uniós jog hatókörébe.

Ezzel a Bíróság részben azt állította, hogy nem megfelelő, nem hatékony eszközt biztosít egy állam az irányelv végrehajtása során, ha a jelzálogtárgyra vezetett végrehajtás elleni kifogás tárgyában hozott bírósági határozat elleni fellebbezés kizárt, és így az adós másodfokon nem tud érvelni amellelt, hogy a végrehajtásnak alapjául szolgáló kö-

telezettségeket tartalmazó szerződésben tisztességtelen feltétel is volt. Természetesen ennek a tételnek az a szépséghibája, hogy a Bíróság már felhasználta a Chartát az irányelv értelmezésére még azelőtt, hogy megállapította volna a Charta alkalmazhatóságát. Erre valószínű azért volt szüksége, hogy indokolni lehessen, miért szükséges biztosítani másodfokú eljárás lehetőségét az adós számára, és ezzel egyben azt, hogy másodszor, másodfokon is érvelhessen a tisztességtelen szerződési feltétel megállapítása mellett.

Az eljárási szabályoktól részben eltérő problémákat vetnek fel a nem harmonizált tagállami anyagi jogi jogszabályok.

III. Uniós alapjogi kontroll és a nem harmonizált tagállami anyagi jogi szabályok

A jogi eljárások (és a vonatkozó eljárási szabályok) a tagállamokban sokcélúak, és a legkülönbözőbb igények érvényesítésére szolgálhatnak. Az anyagi jogi normák már érdemben kapcsolódhatnak az uniós jog bizonyos szabályaihoz. Ez a kapcsolódás sokféle lehet. Lehet közvetlen kapcsolat, ahol például egy irányelvet átültető jogszabályról van szó (tehát tkp. az uniós jog végrehajtásáról), míg lehet igen távoli az összefüggés, például egy uniós szabályozás alkalmazása során, magánfeleknél keletkezett kár megtérítésének járulékos szabályainál. Ez utóbbira példa az előzetes döntéshozatali kérelemre indult magyar *Érsekcsanád*-ügy (C-56/13, EU:C:2014:352).

Az ügyben 2006 tavaszán a magyar hatóságok a 2006/105 és a 2006/115 bizottsági határozattal összhangban több intézkedést hoztak H5N1 madárinfluenza elleni védekezés keretében egy pulykanevelő telepet üzemeltető gazdasági szereplővel szemben (védőkörzet kijelölés, és pulykabeszállítási tilalom). Ezzel kárt okoztak a magánfélnek. A magyar állategészségügyi szabályozás, az ilyen intézkedésekkel okozott károk megtérítéséből kizárta az elmaradt hasznok megtérítését. Az igényérvényesítés során a magyar bíróság arra keresett választ, hogy a korlátozó szabály összhangban van-e a Chartában biztosított olyan alapjogokkal, mint például a hatékony jogorvoslathoz és a tulajdonhoz való jog. A Charta alkalmazása csak akkor jöhetett szóba, ha az ügyben uniós jogot hajtott végre a kár megtérítésére vonatkozó magyar állami szabályozás.

Az Unió Bírósága úgy vélte, hogy a kár megtérítésére vonatkozó tagállami szabályok nem uniós jogot hajtottak végre. Az adott bizottsági határozatok nem tartalmaznak olyan rendelkezéseket melyek az e határozatokban előírt intézkedések által okozott károk megtérítésére irányuló külön szabályozás létrehozását célozzák. A károk megtérítésének módja a nemzeti jogalkotó döntése, így az nem esik az uniós jog hatálya alá, tehát a Charta nem alkalmazható. A védintézkedések közvetlen végrehajtását jelentették az uniós jognak, de az ezen intézkedésekkel okozott károk megtérítése már csak járulékos kérdés. A károk megtérítése nem kapcsolható az uniós joghoz pusztán azon okból, mert az azt végrehajtó tagállami intézkedésekkel okozták. Egy dolog egy uniós intézkedés tagállami kikényszerítése (uniós jog hatókörébe esik), és más dolog ezen intézkedéssel okozott károk kompenzálása (tagállami hatáskör). Ezzel a Bíróság nem lépett túl a *Francovich*-ügy árnyékán: az uniós jog megsértésével a tagállam által okozott károk esetében van uniós jogi mérce (*Francovich*-elv), de az uniós jog végrehajtásával a tagállam által okozott károk esetében marad a nemzeti jogszabályokban foglalt feltételrendszer (*Érsekcsanád*-ítélet).

Az *Érsekcsanád*-ítélet már mutatja a határokat: az uniós jog végrehajtásával összefüggésben felmerült járulékos jogi kérdések nem feltétlenül tartoznak az uniós jog hatókörébe. A Bíróság a tagállami anyagi jogi normák esetében más tekintetben is megszorítóan értelmezi, hogy azok mikor hajtanak végre uniós jogot. Ennek a legszembeszökőbb, újabb példája a *Dano*-határozat (C-333/13, EU:C:2014:2358).

Az ügyben felvetődő – a témánkat érintő - probléma a következő volt. Egy tagállam intézkedésénél, mellyel a *megélhetési költségeket fedező, nem járulékalapú szociális ellátások* indokolatlan igénybevételének elkerülése érdekében teljesen vagy részben kizárja a rászoruló uniós polgárokat az azonos helyzetben lévő, saját állampolgáraiknak nyújtott ellátások folyósításából, a Charta alkalmazása lehetséges-e (az emberi méltóságot és a törvény előtti egyenlőséget biztosító rendelkezések). Első pillantásra a kérdés az uniós jog végrehajtásának tűnik, mert a szociális biztonsági rendszerek koordinálásáról szóló a 883/2004 rendelet tartalmaz szabályokat az ilyen ellátásokra (70. cikk). Leírja az ilyen ellátások jellegzetességeit, kiköti, hogy csak a lakóhely szerinti állam nyújthatja, de a jogosultság feltételeinek meghatározását a tagállamokra hagyja (nem szól róla). A jogosultság feltételeit meghatározó tagállami szabályok, tehát akár az uniós rendelet végrehajtásának is tekinthetők.

A Bíróság nem így gondolta. Mivel a rendelet egyáltalán nem szól az ilyen ellátás folyósításának feltételeiről, még csak általános utalás formájában sem, így nem tekinthető az uniós jog végrehajtásának a vonatkozó tagállami jogszabály. Így a Charta hatálya nem terjed ki a kérdésre, és a vonatkozó tagállami intézkedésre, tehát a Bíróságnak nincs hatásköre a Charta értelmezésére az adott ügyben.

Az, hogy mi minősül az uniós jog végrehajtásának, tehát a tagállami anyagi jogi normáknál meglehetősen szűken értelmezendő. A *Dano*-határozat alapján, egy uniós jogban elismert jogintézmény lehetséges tagállami alkalmazásának a feltételeit leíró tagállami jogszabály még nem jelenti feltétlenül az uniós jog végrehajtását, ha az nem köthető legalább valamilyen általános utaláshoz az uniós jogban. Ez különösen érdekes megvilágításba helyezheti az irányelveket átültető tagállami jogszabályok helyzetét, és kapcsolatát az uniós joggal.

IV. Van-e valamilyen általános rendezőelv?

Az uniós jog és a tagállami jogok sokféle, és sokféleképpen tipizálható kapcsolati formái nagy bizonytalanságot keltenek az Alapjogi Charta alkalmazhatóságának vizsgálatánál. Nem nélkülözhető általános rendező elvek felállítása, melyek kiszámíthatóságot hozhatnak az esetjogba. Jelenleg két ilyen elvet látok.¹

Az első ilyen elv a tényállás-központúság. Már a fenti példák némelyikénél is látszott, hogy az uniós jog hatóköre nem egy tagállami szabályozás tekintetében állapítható meg (ez sokcélú szabályozásnál nem is lehetséges), hanem a konkrétan felmerült ügy, tényállás tekintetében. Ha egy tagállami eljárási szabály kizárja a jogi személyek perbeli költségmentességét, akkor a Charta attól függően alkalmazható, hogy az alapügy uniós jog által szabályoz-

¹ Fontanelli a Bíróság pragmatizmusának tudja be az elvi megnyilvánulások hiányát, FONTANELLI, FILIPPO: *The Implementation of European Union Law by Member States under Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights*. (20) Columbia Journal of European Law (2014) 246. p.

zott tényállás-e, *DEB*-ítélet (C-279/09, EU:C:2010:811). A tényállás-központúság további megnyilvánulása, hogy amennyiben a perben alkalmazott tagállami jogszabály uniós jogot hajt ugyan végre, de a peres fél nem esik a személyi hatálya alá, az ügy az uniós jog alkalmazási körén kívülre kerül, pl. *Iida*-ügy (C-40/11; EU:C:2012:691).

További elvként, a Bíróság – különösen a nem harmonizált anyagi jogi normák tekintetében – felállította a „*kellően közeli kapcsolat*” tesztet, pl. a *Siragusa*-ügy (C-206/2013; ECLI:EU:C:2014:126).² Mivel az uniós jog és nemzeti intézkedések között sokféle kapcsolat lehet, és nem lehetséges éles határok húzása, így a Charta csak akkor alkalmazható, ha a kapcsolat (kellően) közeli. Mivel ez még önmagában nem sokat mond, így a Bíróság további kiegészítő kritériumokat határozott meg korábbi ügyek alapján. Ilyen lehet például: (i) a nemzeti szabályozás uniós jogi rendelkezés végrehajtására irányul-e, és annak a jellege; (ii) az uniós jog hatálya alá tartozó célokra kívül más célok elérésére is irányulhat-e a nemzeti intézkedés; (iii) létezik-e olyan uniós jogi különös szabályozás, amely az adott területre vonatkozik, vagy amely azt érintheti; (hasonlóan már az *Iida*-ügyben). Mindez még igen kevés iránymutatást ad, és a jövő kérdése, hogy a Bíróság ezt milyen irányban finomítja tovább.

Egyéb, kellő iránymutatást nyújtó rendezőelv híján,³ az alábbiakban egy esettérkép-en összefoglalom, hogy az uniós és tagállami jogok kapcsolatának milyen típusai mutatkoztak az esetjogban, és erre milyen megoldások születtek.⁴

1. sz. táblázat

tipizált tagállami intézkedések (normatív vagy egyedi aktusok)	az uniós jog alkalmazási körébe tartozik-e	példák/jogesetek
1) különös uniós jogi szabályozás által előírt alkalmazó, értelmező, kiegészítő tagállami intézkedések (akár anyagi, akár eljárásjogi)	igen (a tulajdonképpeni végrehajtó intézkedések)	<i>Wachauf</i> (1989) <i>Bostock</i> (1994) <i>Scarlet Extended</i> (2011) <i>Banif Plus Bank</i> (2013)
2) az uniós jog konkrét, <i>eltérést engedő szabályán alapuló</i> tagállami intézkedés (negatív utalás) (jellegzetesen: a gazdasági alapszabadságok mentőklauzulái)	igen (az alapjogok támogathatják, vagy ellensúlyozhatják a kivételes intézkedést)	<i>Elliniki Radiophonia (ERT)</i> (1993) <i>Orfanopoulos</i> (2004) <i>Sayn-Wittgenstein</i> (2010)
3) uniós jogi szabályozás	igen (de nem kizárt a	<i>Rodriguez Caballero</i> (2002)

² A határozat szövegében (24. pont) nincs benne a „kellően” módosítószó.

³ *Schima* úgy véli, hogy ennek ellenére, nem volt olyan ügy a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése után, amikor ne lett volna alapos érve a Bíróságnak a Charta alkalmazására egy tagállami intézkedés tekintetében, SCHIMA, BERNHARD: *EU Fundamental Rights and Member State Action After Lisbon*. (38) Fordham ILJ 2015. 1124. p.

⁴ L. erre még BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG-ORAC, Budapest, 2013. 542–546. o. Az egyéb, hasonló rendszerezési kísérleteket összefoglalja FONTANELLI, FILIPPO: *National Measures and the Application of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. (14) Human Rights Law Review (2014) 251–255. pp.

<i>általános utalása további tagállami intézkedésekre (akár anyagi, akár eljárásjogi)</i>	<i>„kellően közeli kapcsolat” teszt alkalmazása)</i>	<i>Texdata Software (2013) Fransson (2013)</i>
4) uniós joggal kapcsolatos igények érvényesítésére szolgáló eljárásban tagállami (büntető vagy polgári) eljárási szabályok	igen, ha az eljárásban érvényesített igény legalább részben uniós jogon alapul	<i>Rubach (2009) DEB (2010) Morcillo (2014)</i>
5) egy konkrét uniós jogszabály (vagy az uniós jog egésze által) <i>szabadon hagyott</i> , de megosztott hatásköri területen hozott tagállami intézkedések	fő szabályként nem; kivételesen igen, ha kellően közeli kapcsolat (<i>ad hoc</i> értékelés jelentősége)	<i>Maurin (1996) Dano (2014) Érsekcsanád (2014)</i>
6) tárgyat tekintve kizárólagos tagállami hatáskörben hozott tagállami intézkedések	kivételesen igen, ha egy gazdasági alapszabadság érvényesülését érinti (másodlagos kontroll)	<i>Schumacker (1995) Futura Participations (1997) Garcia Avello (2003) Schempp (2005)</i>

LÁSZLÓ BLUTMAN

CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND THE LIMITS OF EU LAW

(Summary)

The scope of application of the EU Charter of Fundamental Rights is limited. Article 51(1) says that the provisions of the Charter are applicable to Member States' measures only if „they are implementing Union law”. This rule can be traced back to the ECJ's Wachauf judgment. In this context, the meaning of „implementation” has not been clarified except one respect. In ERT the Court declared that EU general principles (protecting fundamental rights) control those MS measures that derogate from EU law. This short article examines some problems of how to distinguish MS measures which are controlled by the Charter from those which are not. Under the ECJ's post-Lisbon case law the author has discerned six different patterns which include specific types of relations between EU law and MS measures and added some of the ECJ cases that show the relevant pattern.

BOBVOS PÁL*

Szociális juttatások a fel nem osztható alap terhére

Nemzetközi kitekintés

A fel nem osztható vagyon kategóriája minden olyan országban ismert, amely ország tagja a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének (SZNSZ). Az SZNSZ által meghatározott alapelvek megvalósításához – mint az oktatás, képzés és tájékoztatás, illetve közösségi felelősség, gondoskodás a közösségről – mindenképpen szükség van fel nem osztható vagyona. A szövetkezetek részben kollektívák; nem csupán egyének társulásai. Ezért a szövetkezetekben a szövetkezet tőkéjének legalább egy része kollektív tulajdonban van, melynek célja, hogy támogassa azokat a hosszú távú célokat, melyekre a szövetkezet létrejött.¹

Az SZNSZ szerint „A szövetkezetek olyan személyek autonóm társulásai, akik önkéntesen egyesültek abból a célból, hogy közös gazdasági, társadalmi és kulturális céljait közös tulajdonuk és demokratikusan irányított vállalkozásuk útján megvalósítsák”.² A szövetkezetnek a gazdasági céljain túl társadalmi és kulturális céljai is vannak, ezen célok megvalósításához a szövetkezeteknek tartalékot kell képezniük, „Ennél az oknál fogva a szövetkezetek vagyonának egy részét oszthatatlannak kell nyilvánítani, amely elismerése annak a kölcsönös segítségnek, melyre a szövetkezet épül.”³

A tartalékképzésre vonatkozó előírások mind a közösségi,⁴ mind a hatályos magyar szövetkezeti szabályozás részét képezik.⁵

A fel nem osztható vagyon rendeltetése a szövetkezet működése során az, hogy a tagváltozás, a vagyonváltozás közepette is biztosítva legyen a szövetkezet alapszabály-

* tanszékvezető, egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem ÁJK Agrárjogi és Környezetvédelmi jogi Tanszék

¹ Erről bővebben: BOBVOS PÁL: *A szövetkezeti vagyon szabályozása az új szövetkezeti törvényben, különös tekintettel a fel nem osztható vagyona*. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tomus LXII. Fasc.2., RÉTI MÁRIA: *Az európai szövetkezeti szabályozás fejlődéstörténetéről*. Szövetkezés. XXXIII. évfolyam, 2012. évi 1–2. szám 9–33 pp.

² A Szövetkezetek Nemzetközi Szövetségének állásfoglalása a szövetkezeti identitásról. Manchester, 1995. szeptember 22.

³ IÁN MACPHERSON: *A szövetkezeti identitás a XXI. században*. Szövetkezés 2/1995. 80. p.

⁴ Az Európai Szövetkezet Statutumáról szóló 1435/2003 EK Tanácsi Rendelet a tartalékképzést illetően meg lehetőségen szükségükre rendelkezik, a részletszabályok kidolgozását az alapszabály rendelkezési körébe utalja azzal, hogy a 65. cikkben megfogalmazottak szerint a tartalékképzés a nyereség felhasználás elsődleges formájának minősíthető.

⁵ Megjegyezzük azonban, hogy a tartalékképzésre vonatkozóan a Ptk. szabályozása csekélynek mondható. Míg a korábbi szövetkezeti törvény a közösségi alapként nevezett tartalékalapra vonatkozóan részletes vagyoni jogi szabályokat rögzített, valamint meghatározta taxatív módon azokat a jogcímeket, amelyek alapján a tagok, illetve hozzátartozók számára juttatás, valamint támogatás nyújtható volt, a jelenlegi szabály a közösségi alapra vonatkozó részletszabályokat alapszabályi hatáskörbe utalja a 331. § (4) bekezdés d) pontja értelmében.

ban rögzített céljainak teljesülése, így mindenekelőtt a szövetkezet szociális funkcióihoz szükséges vagyona. A fel nem osztható vagyon olyan „célvagyonnak” számít, amely sem az adózott eredmény felosztásakor, sem a szövetkezet megszűnésekor nem juttatható vissza, nem osztható fel a tagok között.

E vagyon legfigyelemreméltóbb sajátossága, hogy nem kapcsolódik hozzá egyéni jog. Ezzel a sajátossággal egy szövetkező a szövetkezet tagjává válhat anélkül, hogy megszerzné a tartalékokhoz való jogát, s ez pénzügyileg nagyban megkönnyíti bejutását a szövetkezetbe. Aki így lép be a szövetkezetbe, ki is léphet anélkül, hogy a tartalékokhoz való jogát elidegenítené, minthogy ezzel a joggal nem is rendelkezik. Ugyanezzel a mechanizmussal a szövetkezet kollektív tulajdona ingyenesen száll át egyik szövetkezeti generációról a másikra. Amikor az új szövetkező tagja lesz a szövetkezetnek, melyet a régi szövetkezők ingyen hagytak rá, neki erkölcsi kötelezettsége karbantartani ezt a gazdasági eszközt.⁶

A fel nem osztható alap képzése

A közösségi alap fel nem osztható szövetkezeti vagyonnak minősül, amelynek képzése az eredménytartalékból a lekötött tartalékba való átvetéssel történik, s amelyet a lekötött tartalékban elkülönítve tartanak nyilván.

Vagyoni tartalmában a fel nem osztható vagyon nem más, mint az eszközöket tulajdonló, működtető szövetkezet saját vagyonának része. Számviteli megközelítésben a saját tőkén belül a tőketartalék része, azon belül kerülhet elkülönítésre, lekötésre. A fel nem osztható vagyon és annak hozadéka a szövetkezet fennállásáig a szövetkezetet illeti meg. Ahol a tagok közössége csak szövetkezeti formációban gondolkodik, akár az „idők végétéig” működtethető és jelentős szövetkezet stabilizáló tényező is lehet. Magánvagyonná ugyanis közvetlen úton nem konvertálható, a hitelezőkkel szemben viszont komoly biztosítékot jelenthet. A számviteli törvény sem ad lehetőséget a tulajdonosoknak a tőketartalék lekötött összegének a vállalkozásból való kivonására, és a Polgári törvénykönyv (Ptk.) sem engedi meg a szövetkezet megszűnése vagy átalakulása esetén a fel nem osztható vagyonnak a tagok közötti szétosztását.

A közösségi alap a nyereségből való részesedésként, illetőleg a tagsági viszony megszűnéséhez kapcsolódó elszámolás során nem vehető figyelembe, azaz a szövetkezet átalakulása vagy jogutód nélküli megszűnése esetén a hitelezők kielégítésére a fel nem osztható vagyon is felhasználható, a hitelezők kielégítése után fennmaradó fel nem osztható vagyont az alapszabályban meghatározott szervezet részére kell átadni. Az átadott közösségi alap összegét az átvevő köteles a lekötött tartalékán belül kimutatott közösségi alapba helyezni és azt – a szövetkezeti szolidaritás elvének megfelelően – a természetes személy tagok, valamint hozzátartozók számára biztosítandó juttatások és támogatások céljára felhasználni.

Ebből következik, hogy csak úgy lehet a lekötött tartalékba helyezni összeget, hogy annak felhasználási céljait jogszabály, létesítő okirat vagy közgyűlési határozat rögzíti. A lekötött tartalékban elkülönített közösségi alap tőkefedezetként szolgál a támogatások és juttatások kifizetéséhez, de azok finanszírozása nem abból történik, hanem a szövetkezet tárgyévi eredménye terhére. Minden szociális jellegű juttatást és támogatást a

⁶ GERARD DESHAYES: *A tőketársaságok és a szövetkezetek* 1/1991. 41. p.

megfelelő költség-, illetve ráfordításslán kell elszámolni jellegétől függően a számveteli törvény általános szabályai szerint. Azonban a tárgyévi juttatások és támogatások nyújtásának feltétele, hogy legyen azokra elegendő tökefedezet a közösségi alapon, mert a támogatások és juttatások összegének megfelelő nagyságú lekötött tartalékot fel kell oldani a közösségi alapról.⁷

Az állam a közösségi alap képzését támogatja, a szövetkezet az adóévben képzett közösségi alap 6,5 százalékát adókedvezményként igénybe veheti. Az adókedvezmény az állami támogatásokra vonatkozó rendelkezések alkalmazásában az adóévben igénybe vett csekély összegű (de minimis) támogatásnak minősül.⁸

Hatályos szabályozása

Mindenekelőtt azt kell leszögeznünk, hogy a korábbi szabályozással egyezően a Ptk. szerint a fel nem osztható vagyon képzése jogszabályi kötelezettség és nem lehetőség: „A jogi személy létesítő okiratának általánosan kötelező tartalmi elemein túl a szövetkezet alapszabályában meg kell határozni [...] a természetes személy tagok, valamint hozzátartozók számára nyújtandó szolgáltatások formáit, odaítélésének feltételeit, eljárási rendjét.”⁹

A Ptk. előírása szerint a szövetkezet létesítő okirata az alapszabály, amelyben többek között meg kell határozni a közösségi alaphoz tartozó szabályokat, a természetes személy tagok, valamint hozzátartozók számára nyújtandó szolgáltatások formáit, odaítélésének feltételeit, eljárási rendjét.¹⁰

A közgyűlés hatásköre a szövetkezeti vagyon egy részének közösségi alappá történő minősítése, valamint a közösségi alap felhasználásának főbb elveiről szóló döntés meghozatala.¹¹

Annak meghatározása, hogy a szövetkezet gazdasági tevékenységéből származó, adózás utáni eredményének mekkora hányadát helyezi a lekötött tartalékon belül elkülönített közösségi alaphoz, a közgyűlés feladatkörébe tartozik.

Az éves beszámoló ismeretében lehet dönteni arról, hogy történik-e juttatás, vagy nem. A döntésnél lényeges, hogy a juttatások teljesíthetők legyenek, mert eszközök, pénzeszközök hiányában csak megalapozatlan várakozásokat támasztanak. A beszámoló elfogadásakor lehet arról is dönteni, hogy nem történik sem képzés, sem felhasználás. Az alapszabály dönti el, hogy egyáltalán napirendre kell tűzni a kérdést. A képzésről és felhasználásról szóló döntések együtt, vagy akár külön is meghozhatók, de lényeges, hogy legyen meg az eszközök és források fedezete és a döntések ne ütközzenek az alapszabály rendelkezéseivel sem. Egyszerűbben fogalmazva ez azt jelenti, hogy nem kötelező alapot növelni, vagy akár abból osztani. Az alap felhasználását sem kötelező visszafizetni, bármilyen úton jött is létre, a juttatások miatt elfogyhat. Az erről szóló döntéseket a beszámoló elfogadásakor kell meghozni.¹²

⁷ A számveteléről szóló 2000. évi C. törvény 38. §

⁸ A társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény 22. §

⁹ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 3:331. § (4) bek.

¹⁰ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 3:331. §

¹¹ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 3:335. §

¹² A szövetkezet, amennyiben az éves beszámolót elfogadó közgyűlés erről dönt, az adózás utáni eredményéből a közösségi alap képzése mellett az alapról történő felhasználást terhelő adók és járulékok fedezetét is köteles

A szövetkezet fel nem osztható vagyona – a szövetkezettel tagsági viszonyban álló személyek körében bekövetkezendő változásokra tekintet nélkül – az alapszabályban meghatározott célok megbízható, tartós teljesítésének fedezetét szolgálja. A szövetkezet kulturális, oktatási, szociális feladatainak megvalósítását a fel nem osztható vagyon e célra elkülönített része biztosítja

A fel nem osztható vagyon olyan "célvagyon", melynek rendeltetése a szövetkezet működése során az, hogy a tagváltás, a vagyonváltozás közepette is biztosítva legyen a szövetkezet alapszabályban rögzített céljainak teljesülése, így mindenekelőtt a szövetkezet szociális funkcióihoz szükséges vagyona. A szövetkezet fel nem osztható vagyona – a szövetkezettel tagsági viszonyban álló személyek körében bekövetkezendő változásokra tekintet nélkül – az alapszabályban meghatározott *célok* megbízható, tartós teljesítésének *fedezetét* szolgálja. A szövetkezet kulturális, oktatási, szociális feladatainak megvalósítását a fel nem osztható vagyon e célra elkülönített része biztosítja.

A tárgyévi beszámolót elfogadó közgyűlés határozza meg, hogy a közösségi alaprendelkezésre álló állományának hány százaléka erejéig lehet – a tárgyévét követő évben – a természetes személy tagok, valamint hozzátartozóik számára juttatásokat és támogatásokat teljesíteni.

Az adható juttatások köre

A szociális juttatások legfőbb célja a szövetkezeti tagok és családtagjaik életkörülményeinek javítása, a szociális-jóléti ellátáshoz való hozzájárulás. A juttatások többségükben nem pénzben adott vagyoni érték formájában jelentkeznek. Jellemzően nem hatnak közvetlenül a teljesítményre, de elősegítik a szövetkezethez való pozitív viszony kialakítását és megerősítését, hozzájárulhatnak a tagoknak a szövetkezet iránti elkötelezettségének növeléséhez, kifejezésre juttatják a tagokkal való törődést.

A juttatások sokféleképpen rendszerezhetők, erre néhány példa: vannak közérzetjavító juttatások, ilyen az üdültetés, más juttatások szociális jellegűek, például gyógyászati segédeszközkhöz való hozzájárulás. Sok esetben alkalmazzák a költség-hozzájárulásokat ilyennek tekinthető: a munkaruha- és étkeztetés biztosítása, esetleg a szövetkezet termékeihez való kedvezményes hozzájutás vagy a továbbképzés támogatása.

A szövetkezetnek a belső szabályzatában kell rendelkeznie a juttatás igénybevételének részletes szabályairól, elszámolásának rendjéről és visszatérítésének szabályairól.¹³

elkülöníteni, azaz a közösségi alap terhére teljesített juttatások és támogatások összegén felül az ezeket terhelő adók és járulékok összege is csökkenti az alap állományát. A juttatások, valamint az ezeket terhelő adók, járulékok tökefedezete a lekötött tartalékon belül elkülönített közösségi alap. Finanszírozásuk azonban nem közvetlenül ebből történik, hanem a tárgyévi eredmény terhére. Az alapból nyújtott juttatásokat felmerüléskor, a jogcímeknek megfelelő költség, ráfordítás számlákon kell elszámolni, ideértve ez alatt az adókat, járulékokat is.

¹³ A közösségi alapból teljesíthető juttatások és támogatások körét korábban jogszabály határozta meg.

A szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény 59. § a következőket tartalmazta:

A szövetkezeti szolidaritás elvének megfelelően a szövetkezet az alapszabályban (önkormányzati szabályzatban) meghatározott módon és feltételek szerint tagjait – különösen az arra rászoruló idős, munkaképtelen, tartósan beteg, többgyermekes tagjait – és azok özvegyeit, árváit, különféle anyagi segítségben és szolgáltatásban részesíti (segély, nyugdíjkiegészítés, szakmai képzés, étkezési hozzájárulás, üdülési hozzájárulás, szociális gondozó biztosítása stb.), és támogatja művelődésüket, sporttevékenységüket.

Az egyes juttatási elemek kiválasztásában és mértékének meghatározásában a szövetkezeteknek szabad kezük van, korlátot csak a rendelkezésre álló forrás jelent. Ugyanakkor figyelembe kell venniük, hogy a kifizetőt személyi jövedelemadó és egészségügy hozzájárulás teljesítése is terheli.¹⁴

Lehetőség van a differenciálásra a szövetkezetben eltöltött idő, az életkor, és még más ismérv mentén is, de az egyenlő bánásmód elvének érvényesülnie kell. A támogatás ilyen elvek mentén való különbségtétel nem ellentétes a szolidaritás elvével és lehetővé teszi, hogy a kritikus helyzetbe került tagoknak érdemi segítséget nyújtson a közösség.

A szövetkezetnek nyilvántartást kell vezetnie a támogatásra jogosult által igénybe vett támogatásokról. A támogatásra jogosult nem kötelezhető a támogatás igénybevétele. Az egyéni keretből a támogatásra jogosult által a tárgyévben fel nem használt rész a közösségi alap következő évi rendelkezésre álló állományába kerül. Aki a számviteli törvény szerinti tárgyévi beszámolót elfogadó közgyűlés időpontjában még nem tagja a szövetkezetnek, a következő évben időarányosan – az előző évben fennálló tagsági jogviszonya időtartamának megfelelően – nagyobb támogatás igénybevételeire jogosult.

Veszeélyben az alap jövője?

A Ptk kommentárja szerint a közösségi alap a szövetkezet lényegét kifejező intézmény, amely a szövetkezet által a tagjainak, illetve a tagok hozzátartozóinak nyújtandó szolgáltatások fedezésére szolgál. Ennek megfelelően látszólag nem következett be változás a szolidaritási alap szabályozását illetően sem. Ahogy korábban, úgy a számviteli törvény jelenleg sem ad lehetőséget a tulajdonosoknak a tőke-tartalék lekötött összegének a szövetkezetből való kivonására, továbbá a Ptk. sem engedi meg a szövetkezet megszűnése vagy átalakulása esetére a fel nem osztható vagyonnak a tagok közötti szétosztását. A jogszabályi szöveg szerint „A szövetkezet átalakulása vagy jogutód nélküli megszűnése esetén – a hitelezőkkel való elszámolást követően – a szövetkezet fel nem osztható vagyonát az alapszabály rendelkezése szerinti szervezet részére kell átadni.”¹⁵

A változás látszólag csekély: a szövetkezet megszűnése esetén a fel nem osztható alapot „az alapszabály szerinti szervezet részére kell átadni. A korábbi szabályozások ettől eltérően rendelkeztek. Az 1992. évi I. tv. szerint, ha a szövetkezet fel nem osztható

A 2006. évi X. törvény 57.§-a következő juttatásokat határozta meg:

- szociális juttatások (szociális segély, lakásépítési támogatás, gyermekneveléshez, gyógyszervásárláshoz, betegápoláshoz nyújtott segély, keresőképtelenség esetén biztosított segély, temetési segély, étkezési hozzájárulás, nyugdíjkiegészítés, üdülési támogatás);
- oktatási támogatások (képzési-továbbképzési támogatás, szakmai és nyelvtanfolyamokon való részvétel támogatása, ösztöndíj biztosítása);
- kulturális támogatások (amatőr kulturális csoportok, hagyományörző együttesek tagjainak támogatása, kulturális rendezvényeken való részvétel támogatása);
- közművelődési tevékenység támogatása (ismeretterjesztő előadások és kiadványok finanszírozása, szakmai célú rendezvényeken való részvétel finanszírozása);
- sporttevékenység támogatása (amatőr és tömegsport rendezvények támogatása);
- egyéb, a szövetkezet céljához igazodó támogatások és juttatások biztosítása

¹⁴ A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény 71.§

¹⁵ Ptk. 3:334.§ (2) bek.

vagyont létesített, az alapszabályban meg kellett jelölnie azt a szövetkezet célját, amelyre a fel nem osztható vagyon átalakulás, megszűnés esetén fordítható volt.¹⁶ A 2000. évi CXLI. törvény lehetőséget biztosított arra, hogy a szövetkezet a fel nem osztható vagyont más szövetkezet vagy szövetkezeti szövetség részére is felajánlhassa.¹⁷ A 2006. évi X. törvény pedig a vagyonnak más szövetkezet vagy szövetkezeti szövetség részére való átadást engedte meg.¹⁸

A Ptk. fenti rendelkezése a vagyon kedvezményezettjeként nem más szövetkezetet vagy szövetkezeti szövetséget, hanem a „szervezetet” jelöli meg. A szervezet természetesen lehet szövetkezet vagy szövetkezeti szövetség is, de nemcsak az.

Szervezeteket több törvény szabályozza:

- a) az egyesülési jog alapján létrejött civil szervezeteket a 2011. évi CLXXV. törvény Az egyesülési jogról, a közhasznú jogállásról, valamint a civil szervezetek működéséről és támogatásáról,
- b) a szakszervezeteket Magyarország alaptörvénye és a Munka törvénykönyve,
- c) az egyesületeket a Polgári törvénykönyv,
- d) az egyházakat a 2011. évi CCVI. törvény A lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról.

A hatályos Polgári törvénykönyv nem tartalmazza a gazdálkodó szervezet fogalmát, de bármely gazdálkodó szervezet egyben szervezet is.

A Ptk. hatályos normaszövege lehetővé teszi szövetkezet számára, hogy alapszabályában kedvezményezettként – a fentiek közül bármely – szervezetet megjelöljön. A szövetkezők közösségén múlik, hogy a szövetkezők kezén marad a vagyon, vagy nem.

Egyebekben változás nem következett be: a szövetkezet átalakulása, vagy jogutód nélküli megszűnése esetén a törvény szerint az alapot és annak meglévő eszközfedezetét, a hitelezőkkel való elszámolást követően, az alapszabály szerinti szervezet részére kell átadni. Felelősségi szempontból a fel nem osztható alap a többi vagyonelem sorsában osztozik, tehát a hitelezőkkel szemben biztosíték. Először a hitelezőkkel kell elszámolni, beleértve a közterhek rendezését is, majd a megmaradt alap átadása következik a kedvezményezett részére, ki zárólag ezt követően lehetséges minden más vagyon felosztása a szövetkezet tagjai között.

¹⁶ A szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény 91.§ „Az alapszabály szerint fel nem osztható vagyonrészt az alapszabályban megjelölt szövetkezeti célra kell fordítani.”

¹⁷ Az új szövetkezetekről szóló 2000. évi CXLI. törvény 19.§ „(2) A szövetkezet átalakulása vagy jogutód nélküli megszűnése esetén – a hitelezőkkel való elszámolást követően – a szövetkezet fel nem osztható vagyont az alapszabályban meghatározott szövetkezeti célra, más szövetkezet vagy szövetkezeti szövetség számára kell felajánlani.”

¹⁸ A szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény 71.§ „A szövetkezet gazdasági társasággá való átalakulása vagy jogutód nélküli megszűnése esetén – a hitelezőkkel való elszámolást követően – a közösségi alapot az alapszabály rendelkezése szerinti szövetkezet, vagy a szövetkezeti szövetség részére kell átadni.”

PÁL BOBVOS

SOCIAL BENEFITS OF A NON-DISTRIBUTABLE ASSETS

(Summary)

The purpose of non-distributable assets is to ensure the fulfilment of the aims established in the articles of association of cooperatives, therefore they are the assets necessary for the social functions of the cooperative. Non-distributable assets count as a special-purpose reserve that may not be distributed either at the distribution of the profit after tax or when the cooperative is wound up. The purpose of social benefits is to improve the living conditions of the members and their families, to contribute to social welfare benefits. These benefits usually take form of non-financial assets. The detailed rules of eligibility, accounting system and reimbursement have to be addressed in the Internal Rules of the cooperatives.

BODNÁR LÁSZLÓ*

Az EU-irányelveket „átültetjük”?

Bevezetés helyett

Amikor az „átültetés” problémáit állítom fókuszba és ezen nemzetközi jogi/EU-jogi *terminus technicus* idegen (világ)nyelvi kifejezés eredeti tartalmával hasonlítom össze, még véletlenül sem valamiféle összehasonlító „nyelvészkedés” céljából vetem papírra aggályaimat.

Az „átültetéssel” kapcsolatos írásomat csupán az a sajnálatos tény motiválta – meggyőződésem, tapasztalataim szerint is – hogy indokolt, szükséges lenne „átfésülni” a magyar nyelvű jogi terminológiát, nem csupán a szakirodalomban, hanem a hivatalos magyar állami dokumentumokban is. (Ehelyütt csupán megjegyzem, hogy problematikus, nem egyszer életveszélyes az idegen nyelvű nemzetközi dokumentumok (például nemzetközi szerződések) magyar nyelvre való „hivatalos” fordítása is.)¹

Ezirányú kezdeményezésnek – szerencsére – már lehetünk tanúi. Blutman László például egy közelmúltban publikált írásában meggyőzően bizonyítja, hogy nem a nemzetközi szerződést hirdetjük ki, s maga a jogtechnikai aktus sem minősíthető „kihirdetésnek” annak eredeti, valódi értelmében.²

De az itt hivatkozott példán túlmenően is nem elhanyagolható terminológiai zűrzavar uralkodik nem csupán a szakirodalomban, hanem a jogszabályi szövegezésben is. Így például *emberiség* vagy *emberiesség* elleni bűncselekményekről kell-e beszélni?³ Hasonlóan

* emeritus professzor, Nemzetközi jogi és Európa-jogi Tanszék

¹ A kínzás és más kegyetlen, embertelen vagy megalázó büntetések vagy bánásmódok ellen 1984-ben elfogadott egyezményt kihirdető 1988. évi 3. tvr. bővelkedik a hiányosságokban. A 3. cikkben pl.: az eredeti szöveg így szól: „No State Party shall expel, return („refouler”) or extradite a person to another State where there are substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture.” Tehát egy állam sem utasíthat ki vagy toloncolhat vissza olyan személyt, akit abban az országban valószínűleg megkínoznának. Ehhez képest a hivatalos magyar szöveg szerint: „Egyetlen részes állam sem köteles kiutasítani, hazatoloncolni vagy kiadni valakit egy másik olyan államnak, ahol nyomós okoknál fogva tartani lehet attól a veszélytől, hogy az illető személyt megkínozzák.” Nem köteles, de, ha akar, lehet... Lásd. SZALAI ANIKÓ: *Bábel szerepe a nemzetközi jogban*. In: Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Tom LXXVII., Szeged, 2014. 495. p.

² BLUTMAN LÁSZLÓ: *Nemzetközi szerződések 'kihirdetése': fogalmi zavar a közjogban* in: Iustum Aequum Salutare IX. 2013. 4. 185–203. pp.

³ Az „emberiség illetve az emberiesség” fogalmának tartalmát helyesen használja Nagy Boldizsár illetve Hoffman Tamás az ELTE Nemzetközi jogi tankönyvében. Vö: KENDE TAMÁS, NAGY BOLDIZSÁR, SONNEVEND PÁL, VALKI LÁSZLÓ (szerk): *Nemzetközi jog*. 402., 551. pp. Kovács Péter viszont tévesen emberiesség elleni bűntettek helyett emberiség elleni bűncselekményekről beszél. Lásd.: KOVÁCS PÉTER: *Nemzetközi közjog* 2., átdolgozott és bővített kiadás Osiris kiadó Budapest, 2011. 368. p.

eltérő a terminológia a tekintetben is, hogy a nemzetközi jogi és/vagy az EU-jogi normáknak (főként a nemzetközi szerződéseknek) az állam belső jogával szembeni „prioritása” „elsőbbsége”, „elsődlegessége” avagy „primátusa” (felsőbbsége) *terminus technicus*a fejezi-e ki helyesen a dogmatikai tartalmat? ⁴ Hasonlóan problémás, hogy a nemzetközi jog/EU-jognak a magyar jogrendszer egymáshoz való viszonyában a magyar jogrendszert belső jognak? hazai jognak? államon belüli jognak? avagy éppen nemzeti jognak kellene-e helyesen nevezni. ⁵ Ugyancsak problematikus a hivatalos magyar terminológiában bevett elnevezés az „ÁFA” (általános forgalmi adó), ami teljesen megtévesztő. Az ÁFA ugyanis nem azonos a hozzáadott érték adóval. (Tartalmát tekintve ugyanis az „ÁFA” valójában hozzáadott érték adó.) Nem véletlen, hogy az EU bíróságainak az ÁFÁ-val kapcsolatos ítéleteinek magyar nyelvű változatában nem ÁFÁ-nak nevezik ezt az adónemet hanem HÉA-nak, azaz a hozzáadott érték adó kezdőbetűiből képzett rövidítésnek, mint ahogy az angol és a német terminológiában is. (VAT, MwSt) hozzáadott/többlet érték adó rövidítése pontosan tükrözi ezen adófajta tartalmát. ⁶

A jelen írás fókuszába állított magyar nyelvű elnevezés, az „átültetés” szinonímjaként a gyakran használatos „átültetés” kifejezés helyett eltérő *terminus technicus*okat találunk hazai szakirodalmunkban. (Így például Blutman László, Kecskés László és Várnay Ernő is az „átültetés” valódi tartalmára is utalnak más kifejezésekkel, és többféle kifejezéssel találkozhatunk Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata 3. kötetében is.) ⁷

A nemzetközi jogi eredetű (jog)szabályoknak a hazai jogrendszerben való alkalmazhatóságának folyamatát Molnár Tamás ezeknek a magyar jogrendszerbe való *beépülése*ként aposztrofálja. ⁸ Úgy vélem, hogy – egyik lehetőségként – ez a kifejezés is helyettesíthetné az EU-s jogszabályok „átültetését” is miután ez sokkal jobban kifejezi az „átültetés” valódi tartalmát.

Végezetül nyomatékosan hangsúlyozni kívánom, hogy jelen soraim nem szerzők, média-közlemények, jogszabályi szövegek, hibás fordítások kritizálása, hanem csupán egy kísérlet arra, hogy „átültetés” helyett a hazai jogalkotási kötelezettség valódi tartalmát kifejező (akár több szóval körülírt) fogalom használatára kerüljön sor a magyar jogi terminológiában. Az „átültetés” kifejezés ugyanis nem fejezi ki annak tényleges tartalmát.

Tekintve, hogy a magyar nyelvű *terminus technicus* kritikájáról van szó, így – természetesen – elsősorban magyar példákkal kívántam alátámasztani az „átültetéssel” kapcsolatos fenntartásaimat.

⁴ Az elsőbbség, a prioritás, és a primátus (felsőbbség) kérdését részletesen lásd: BODNÁR LÁSZLÓ: *A nemzetközi szerződések és az állam*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987. lásd különösen 83–87. pp. Az elsődlegesség kifejezést lásd. KECSKÉS LÁSZLÓ: *EU-jog és jogharmonizáció* (második bővített kiadás) 546., 551. pp.

⁵ Az idegen nyelvű szak(mai) szövegekben valamennyi kifejezés előfordul. Pl.: staatliches Recht, nationales Recht, innerstaatliches Recht, domestic law, national law.

⁶ Egyebek között lásd pl.: az EU Bíróságának C-274/10. sz. ügyben hozott ítélete illetve ugyanezen ügyben Yves Bot főtanácsnok indítványa.

⁷ Vö. KECSKÉS LÁSZLÓ im. 606., 607. pp. „irányelvek átvétele”, VÁRNAY ERNŐ-PAPP MÓNICA: *Az Európai Unió joga*: 211. p. „áttétel” „implementation” „transposition”, BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. Hvg Orac, 231. p. „irányelv végrehajtása”. *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata* 3. OSZTOVITS ANDRÁS (szerk): CompLex 3084. p. „Az irányelv átvétele”.

⁸ Lásd: MOLNÁR TAMÁS: *A nemzetközi jogi eredetű normák beépülése a magyar jogrendszerbe*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2013.

1. Mit is „ültetünk” át?

Az „átültetés” mint magyar nyelvű jogi *terminus technicus* egyértelműen az EU (EGK, EK) egyik másodlagos jogforrásának, nevezetesen az irányelveknek az azokban meghatározott célok teljesülésének/érvényre juttatásának a címzett tagállamok általi biztosítását jelenti. Erre nézve a címzett tagállamoknak az a kötelezettsége, hogy saját jogrendszer harmonizáljon az EU jogrendszerével. Teljesen nyilvánvaló, hogy ez a harmonizáció – *in concreto* jogközelítés – csak valamilyen tagállami jogi aktussal lehetséges. Ez a jogi aktus jellemzően új, tartalmában adekvát jogszabály megalkotásában nyilvánul meg, de az is lehetséges, hogy az irányelvekben meghatározott célokkal ellentétes, már hatályos tagállami jogszabályt módosítja, részben, vagy egészben hatályon kívül helyezi.

Summa summarum, nem az irányelv szövegét „ültetjük” át a tagállami jogrendszerbe, hanem a tagállam saját jogrendszerében köteles biztosítani az irányelvekben foglalt célok megvalósításának jogszabály(ok) általi biztosítását, végrehajtását.

„Átültetésről” legfeljebb akkor beszélhetnénk, ha semmi több nem történne, mint az irányelv szövegének magyar jogszabálykénti „kihirdetése”.

Az „átültetés” egyébiránt egészen mást jelent tartalmilag amint azt az alábbiakban is igyekszem bizonyítani. Etimológiailag ugyanis a magyar nyelv értelmező szótára szerint az „átültetés” valamely dolognak – jellemzően egy szerv vagy szövet – máshová való áthelyezését jelenti, ezt azonban már „transzplantációnak” hívják.⁹

Eddigi fejtegetéseim alátámasztására vizsgáljunk meg egy összehasonlító terminológiát.

1.1. Etimológia, szótározás, média/szakirodalom szóhasználatai:

A nagy angol-magyar szótár és jogi szakszótárak szerint is az „átültetés”-t implementation-ként határozzák meg. A német-magyar nagyszótár szerint az umsetzen/Umsetzung kifejezések sokféle jelentése közül leginkább az „átalakulás” vagy „áthelyez” kifejezés értelmezhető az „átültetés” valódi tartalmaként.¹⁰

A Dictionary of Law szerint az implementáció (implementation): The process of bringing any piece of legislation into force. EU directives which are not directly applicable (see community legislation), are implemented at national level by member states by Act of Parliament or regulation. In the UK this may be done by statute or by statutory instrument or regulation.¹¹

Ami a szakirodalmat illeti: Öhlinger/Potacs – álláspontom szerint helyesen – állapítja meg, miszerint: az EU (EGK, EK) szabályok tagállamok általi végrehajtása (Durchführung) irányelvek esetén az un. közvetett végrehajtás (Vollzug) körébe tartoznak, s az EU Bi-

⁹ Magyar Értelmező Kéziszótár. Akadémiai Kiadó. Transzplantáció: fn Orvos vmely szövet v. szerv átültetése (lat.) ugyanilyen értelemben BAKOS FERENC: *Idegen szavak és kifejezések kéziszótára*: transzplantáció, transzplantálás lat, biol szövet- v. szervátültetés

¹⁰ Implementation, implementing fn megvalósítás, végrehajtás, kivitelezés, teljesítés. *Az Európai Unió Hivatalos Kifejeztára* angol-magyar-francia-német MorphLogic-SZAK Kiadó, 2004. Implementation (JOG) (See also: application HU végrehajtás FR transposition application mise en oeuvre DE Umsetzung, Anwendung. Az Umsetzung, Anwendung tartalmi magyarázatáról”die Regelungen einer Richtlinie nicht automatisch an die Stelle der nationalen Rechtsvorschriften treten, sondern dass die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, ihr nationales Recht an die Gemeinschaftsbestimmungen anzupassen.” FÜLÖP GÁBOR: *Az Európai Unió intézményrendszere és jogi terminológiája*. Német nyelven, 48. p. Német-magyar nagyszótár, 1998. 1604. p.

¹¹ *A Dictionary of Law fifth edition* Edited by ELIZABETH A. MARTIN, Oxford New York Oxford University Press, 2002. 242. p.

róságára is hivatkozva hangsúlyozza, hogy az irányelvek végrehajtása nem egyszerűen az irányelv szövegének átvétele/áthelyezése (Umsetzung), hanem a címzett tagállamoknak az irányelvek végrehajtását biztosító belső jogi jogszabályok megalkotása, amelyek biztosítják az abban meghatározott cél(ok) elérését, érvényesülését.¹²

Hazai szakirodalmunkban, médiaszövegekben s nem melleleg jogszabályi szövegekben nem ritkán az EU-s jogszabályok (alapvetően az irányelvek) „átültetésével” találkozunk.¹³ Ez annál inkább is szembetűnő, mivel az „átültetés” tartalmát helyesen interpretálják, anélkül azonban, hogy mérlegelnék, vajon az „átültetés” kifejezés valóban kifejezi-e a címzett tagállamra háruló (jogalkotási, végrehajtási) kötelezettséget.

Tekintve, hogy a magyar nyelvben (tudomásom szerint is) nem létezik olyan egyetlen szó, amely körülírás nélkül is kifejezné az „átültetés” valódi tartalmát, így – amint erre már utaltam – egyes szerzők pl.: inkább az implementáció vagy más kifejezésekkel is operálnak.¹⁴

(Megjegyzem: általában nem vagyok híve az idegen szavak magyar nyelvbe történő honosításának, de ha nincs frappáns magyar megfelelője, még mindig szerencsésebb, mint egy nem adekvát magyar kifejezés használata.) Lehetséges persze az is, hogy egy idegen jogi *terminus technicus* eleve idegen nyelvű változatában válik (a világ legtöbb államában) általánosan ismertté, elismertté, mint például a *soft law* és nem is indokolt erőltetni az állam hivatalos (esetünkben magyar) nyelvében való kifejezés keresését.

Ultima ratio-ként hadd hivatkozzak Kecskésnek – az általam is helyeselt – az irányelvek végrehajtására vonatkozó kötelezettségszegések (az irányelvekkel ellentétes tagállami pozitív vagy negatív mulasztások) aktusok stb. összefoglalására.

E szerint: az irányelvekben meghatározott célok elérésének eszközei, módszerei jogelleneseknek minősülnek az alábbi esetekben:

- „A rendeletek „honosításával” kapcsolatos jogsértések”
- „A közösségi jogot sértő nemzeti jogalkotás”
- „A dereguláció elmulasztása”
- „Az EK Szerződés megsértése a tagállam közigazgatási szerveinek tevékenységével”
- „Az EK Szerződés megsértése a tagállam bíróságainak tevékenysége során”
- „Magánszervezetek tevékenysége is megalapozhatja a tagállam felelősségét”

Természetesen a legalapvetőbb kötelezettségszegésről akkor beszélhetünk, ha a tagállam egyáltalán nem tesz semmilyen intézkedést az irányelvek végrehajtása érdekében!

Álláspontom szerint ezekből is következik, hogy nem egyszerűen „átültetési” kötelezettsége van a címzett tagállamnak, hanem az irányelvekben foglalt célok megvalósítása, annak végrehajtási kötelezettsége érdekében manifestálódó adekvát állami intézkedések *megfelelő szintű* megtételéről.¹⁵ Az irányelvek megfelelő szintű átvételéről/végrehajtásáról akkor beszélhetünk, ha az megfelel az Európai Bíróság által meghatározott hármas követelménynek. E szerint: „...olyan jogforrásban kell a direktívákat átvenni, amely általános, kötelező erejű és effektív”¹⁶

¹² Lásd: THEO ÖHLINGER – MICHAEL POTACS: *Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht*. 108–109. pp.

¹³ *Törvényekben* való megjelenéseket lásd pl.: 1996. évi LVII. tv. 95/A § a); 2008. évi XLVII. tv. 54. § a); 2009. évi CLXII. tv. 22. § (1), 2007. évi CXXX. tv. 33. cikk (5); 2008. évi LXXVII. tv. 5. cikk (2) a);

¹⁴ Lásd 7. számú lábjegyzet

¹⁵ Részletesen lásd: KECSKÉS im. 422–430. pp.

¹⁶ OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): *Az Európai Unióról és az Európai Unió működéséről szóló szerződések magyarázata* 3. CompLex. 3084. p.

2. Hová „ültetnénk” át?

Kétség sem fér ahhoz, hogy a tagállam saját jogrendszerébe¹⁷ az EU (EGK, EK) un. másodlagos (szekundér) jogforrásai közül a rendeletek és az irányelvek között az egyik alapvető különbség abban áll, hogy a rendeletek automatikusan valamennyi tagállam saját jogrendszerének részévé válnak, azokat „átültetni” nem csupán nem kell, hanem – semmiféle jogtechnikával pl. transzformációval – nem is szabad. Nem szükséges, sőt tilos, hogy az EU (EGK, EK) rendeletei tagállamon belüli jogalkotás látszatát keltse.¹⁸ A rendeleteknek ez a sajátossága fel sem vet(het)i az „átültetés” kérdését/lehetőségét. Ezzel szemben az irányelvek – egyebek között – éppen abban különböznek a rendeletektől, hogy ez utóbbiak mint jogharmonizációs eszközök ténylegesen jogegységesítést jelentenek. Ezek (mármint a rendeletek) ugyanis minden tagállam jogrendszerében teljesen azonos szöveggel/tartalommal jelennek meg, s a tagállamok részéről – ritka kivételtől eltekintve – még végrehajtási szabályok megalkotását sem teszik lehetővé azaz *self-executing* jellegűek.¹⁹

Az irányelveknél ennek éppen az ellenkezőjéről van szó! Az irányelvek mint a jogharmonizáció tipikus eszközei „csupán” a jogharmonizáció „lazább”/lágyabb eszközei,²⁰ a tagállamok jogrendszerének az EU (EGK, EK) egyébként *sui generis* jogrendszeréhez (és persze a többi tagállam saját jogrendszeréhez is) való közelítését jelentik. Azaz, az irányelvekben meghatározott célok eléréséhez szükséges belső jogi szabályozás kötelezettségét. Erre tekintettel is levonható az a következtetés, hogy nem „ültetjük” át az irányelveket, azaz, ellentétben a rendeletekkel, a tagállami jogalkotói/közigazgatási aktusok, azok tartalma, formája nem lesz azonos az érintett (címezett) tagállamokban. Ha ugyanis ez nem így lenne és csupán az irányelvek szövege válna a tagállami jogrendszer részévé, akkor a rendeletekhez hasonló jogegységesítésről kellene beszélni, ami viszont az irányelvek jogi természetével sem lenne összeegyeztethető.

Az irányelvek „átültetése” tehát nem más, mint, hogy a tagállam saját jogi aktusa válik a saját jogrendszerének részévé. Az egy más kérdés, hogy ezen államon belüli jogi aktus nem csupán tartalmában, hanem alaki értelemben vett jogforrási jellegében²¹ is megfeleljen az irányelvek végrehajtásával kapcsolatos kötelezettségeknek.

Rövid összegzésként hangsúlyozni kívánom, hogy az irányelvek „átültetése” a szó etimológiai értelmében is, de elsősorban tényleges, lényegi tartalmát tekintve nem fejezi ki annak valódi értelmét.

¹⁷ A jogrendszer: „valamely állam hatályos joga, jogszabályainak összessége; az adott, elfogadott, kihirdetett joganyag s ennek belső elrendeződése” Jogi lexikon KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 1999. 312. p. Nagy Károly utalva az állam és jogelméletben elterjedt nézetre a következő definíciót adja: „jogrendszer alatt az egyes történelmileg előfordult és előforduló államok adott pozitív jogi szabályainak összességét, vagyis érvényes jogszabályok konkrét rendszerét értjük” (kiemelés az eredetiben) A Creifelds féle jogi szakszótár tömören határozza meg a jogrendszer fogalmát: „Recht im objektiven Sinne ist die Rechtsordnung, d.h. die Gesamtheit der Rechtsvorschriften”

¹⁸ Lásd: Case 39/72 Commission v. Italy idézi KECSKÉS im 610. p.

¹⁹ Ilyen kivétel pl. a 270/2009. (XII. 1.) Korm. rendelet 17. § vagy az 1999. évi LXXXIV. törv. 43. § (3) bek. A *self-executing* jellegről lásd.: BODNÁR LÁSZLÓ: im 103–113. pp.

²⁰ Vö. FÜLÖP GÁBOR im. 48. p.

²¹ Az alaki értelemben vett jogforrás a jogszabály megjelenési formája (pl.: törvények, rendeletek). Ilyen értelemben lásd.: NAGY KÁROLY im. 37. p.

Azt tartanám helyesnek, ha az „*irányelvek átültetése*” helyett egységesen az „*irányelvek végrehajtása*”, esetleg az „*irányelvek átvétele*” kifejezést használnánk a magyar szak- és köznyelvben is.

Ez irányú javaslatom/véleményem szerencsésen találkozik az utóbbi években az „átültetés”-re vonatkozó, a magyar jogszabályokban megjelenő formulával, miszerint: a magyar jogszabály xy sz irányelvnek való *megfelelést* szolgálja (saját kiemelésem).²²

LÁSZLÓ BODNÁR

HOW WILL THE EU-DIRECTIVES BE „TRANSPLANTED” INTO THE HUNGARIAN LEGAL SYSTEM?

(Summary)

This paper examines and criticizes a Hungarian legal expression: „átültetés” (in English: transplantation). The word „átültetés” is an incorrect translation of the word implementation, i.e. implementation of EU-directives into domestic legal systems. According to the author’s point of view, the Hungarian expression „átültetés” – in spite of the fact this phrase is widely used in practice – cannot be considered correct. The meaning of the word „átültetés” in both everyday and legal terminology is transplantation! Regarding this fact, it would be more appropriate to use another, better expression, for example: „átvétel” or „végrehajtás” or simply „implementálás” in order to adequately translate the expression: implementation.

²² Lásd. pl.: 219/2011. (X. 20.) Korm. rendelet 48. § vagy 354/2012. (XII.13.) Korm. rendelet 8.§.

ANTHONY MICHAEL COLLINS*

Some Reflections on the Unlimited Jurisdiction of the EU Courts to Review Penalties in Competition Cases

*Introduction*¹

Article 261 TFEU allows the Union Legislature to make regulations giving the Court of Justice² unlimited jurisdiction with regard to the penalties provided for therein. The Legislature has availed of this facility on a number of different occasions:³ the best known and most frequently discussed being that provided for by Article 31 of Regulation 1/2003. This confers unlimited jurisdiction on the EU Courts to review decisions whereby the Commission has fixed a fine or periodic penalty payment, thus permitting them to cancel, reduce or increase such penalties.⁴ The EU Courts may alter a fine imposed by the Commission: they do not substitute it for a new penalty. As a consequence, the judgment of the EU Courts on such a review has no legal consequences for the scope of any guarantee or arrangement the applicant may have

* Judge, General Court of the EU

¹ This contribution, submitted in a purely personal capacity, began life as an address to the inaugural Annual Conference on EU law organized by the Hungarian Academy of Sciences Institute of Legal Studies (Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont (MTA TK)) on the topic “Between the State and Competition in the Single Market” at the Council Chamber, Faculty of Law, Eötvös Loránd University, Budapest, on November 6, 2015. I wish to thank in particular Dr. Márton Varju, Senior Research Fellow, Center for Social Sciences, Hungarian Academy of Sciences and Dr. Tihamér Tóth, Associate Professor, Pázmány Péter Catholic University, Budapest for their invitation, warm welcome and invaluable assistance. I also wish to thank Mr. Olivier Speltdoom and Ms. Emma-Jean Hinchy, référendaires attached to my chambers, for their useful comments on the final draft of this paper. Any errors are entirely my responsibility.

² As EU institution: however the Court of Justice at present consists of three courts: the Court of Justice, the General Court and the Civil Service Tribunal. The General Court was known as the Court of First Instance prior to the entry into force of the Treaty of Lisbon. Henceforth I shall refer to the courts collectively as “EU Courts” and use the name of an individual court where necessary.

³ See the list in Arabadjiev, “Unlimited Jurisdiction: What Does it Mean today?” in Cardonnel, Rosas & Wahl, *“Constitutionalising the EU Judicial System”*, Hart Publishing 2012, p. 391.

⁴ And see Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij v Commission*, EU:C:2002:582, paragraph 692.

entered into with the Commission as regards the payment of such a fine, including the recovery of interest.⁵

The grant of an unlimited jurisdiction to review fines imposed by a decision leaves quite a number of issues to be decided by the EU Courts. Moreover the exercise of this jurisdiction obliges the EU Courts to assess matters well beyond the more familiar terrain of adjudicating on the legality of measures or interpreting provisions of EU law. It is therefore hardly surprising that the development of this jurisdiction has been somewhat uneven. In the course of this contribution in honour of my colleague and friend Judge Otto Czúcz I propose to examine three of these issues: the judicial character of unlimited jurisdiction and its consequences for litigants; the autonomous character of unlimited jurisdiction and its relationship to the action for annulment and the rationale upon which the EU Courts may have recourse to the Commission's Fining Guidelines⁶ in exercising unlimited jurisdiction.

The Judicial Character of Unlimited Jurisdiction

Almost all applications seeking to invoke exercise of the EU Courts' unlimited jurisdiction aim at the reduction or the cancellation of a fine or penalty imposed by the Commission. In *KME*⁷, the Commission counterclaimed for an increase in the fine that it had imposed on the ground that the applicant had, in the course of the court proceedings, put in issue certain facts that had been uncontested throughout the administrative procedure. The General Court dismissed the Commission's application as unfounded. It follows that the EU Courts may entertain an application to increase a fine in the exercise of their unlimited jurisdiction.⁸

The power to cancel, reduce or increase a fine (as distinct from adjudicating upon its validity) is an integral and necessary component of the "*full jurisdiction*" that must be vested in a judicial organ so as to permit the judicial review of a penalty imposed by an administrative body to satisfy the requirements of Article 6.1 of the European Convention on Human Rights. In *Menarini* the European Court of Human Rights had little difficulty in finding that the imposition of a €6M fine by the Italian Competition Authority was penal in nature, thereby attracting the application of the criminal limb of Article 6.1 of the European Convention of Human Rights.⁹ The requirements of that provision could be met by a procedure that gave an administrative authority the power to first impose a "*penalty*", provided that where the procedures before that authority did not meet all of the requirements of Article 6.1, the decision to impose that penalty could

⁵ Case T-275/94, *Groupeement des Cartes Bancaires "CB" v Commission*, EU:T:1995:141, paragraphs 57 to 60.

⁶ Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003 (2006/C 210/02) O.J. 2006 C 210, p.2, hereafter "Fining Guidelines".

⁷ Case T-127/04, *KME Germany AG, KME France SAS and KME Italy SpA v Commission*, EU:T:2009:142, paragraphs 25, 30, 37 and 52–53.

⁸ Case C-301/04 P, *Commission v SGL Carbon AG*, EU:C:2006:432, paragraphs 66 - 70 is an example of a successful application by the Commission.

⁹ Appn. No. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v Italy* ECHR:2011:0927JUD004350908, paragraphs 38–44.

be challenged before a judicial organ exercising full jurisdiction. For a judicial organ to enjoy such full jurisdiction it had to be capable of changing every facet of a decision, in fact and in law and, in particular, to have the power to rule upon all relevant questions of fact and law brought to its attention.¹⁰ Applying this approach to the facts before it, the European Court of Human Rights observed that the administrative court's jurisdiction over competition authority decisions was not limited to verifying their legality but allowed it to decide whether, in the light of the particular circumstances of the case, the competition authority had exercised its powers in an appropriate manner, notably with regard to the merits and proportionality of the choices it had made, including assessments of a technical character.¹¹

The Court of Justice has since asserted that, for so long as the EU has not acceded to the European Convention on Human Rights it is not "*formally incorporated into EU law*".¹² Nevertheless, the TFEU respects the principle of effective judicial protection, now consecrated in Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union¹³ through the conferral of unlimited jurisdiction on the EU Courts, which empowers them to substitute their own appraisal for that made by the Commission and to cancel, reduce or increase a fine or periodic penalty payment imposed thereby. In the opinion of the Court of Justice that conferral of unlimited jurisdiction meets the requirements of Article 6.1 of the European Convention on Human Rights as described by the European Court of Human Rights in *Menarini*.¹⁴

Inherent in this approach is that unlimited jurisdiction is an exercise of the judicial power, by the judicial arm of government. This conclusion also appears to follow from the Court of Justice's judgment in *Chalkor*,¹⁵ where it pointed out that, save for certain pleas derived from considerations of public policy that the Courts are required to raise of their own motion, such as the failure to state reasons for a decision, proceedings before the EU Courts are *inter partes*. In order to invoke the unlimited jurisdiction of the EU Courts an applicant must accordingly raise pleas in law to challenge the decision it seeks to impugn and adduce evidence in support of those pleas. To this end, the applicant must identify the impugned elements of the contested decision, formulate grounds of challenge thereto and adduce direct or circumstantial evidence to demonstrate that its objections are well founded. Of considerable importance in this regard is the recognition that although the General Court is under a duty to examine all complaints based on issues of law and fact that seek to show that the amount of the fine is not commensurate with the gravity or the duration of the infringement, unlimited jurisdiction does not oblige it to undertake a fresh or comprehensive review of the decision of its own motion.¹⁶

¹⁰ Appn. No. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v Italy* ECHR:2011:0927JUD004350908, paragraph 59.

¹¹ Appn. No. 43509/08, *A. Menarini Diagnostics S.R.L. v Italy* ECHR:2011:0927JUD004350908, paragraph 64.

¹² Case C-571/10, *Kamberaj v IPES*, EU:C:2012:233, paragraph 62; Case C-617/10, *Åklagaren v Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, paragraph 44.

¹³ Henceforth "Charter".

¹⁴ Case C-510/11 P, *Kone Oyj v Commission*, EU:C:2013:696, paragraphs 22–25.

¹⁵ Case C-386/10 P, *Chalkor AE Epexergasias Metallon v Commission*, EU:C:2011:815, paragraphs 63–66.

¹⁶ Case C-295/12 P, *Telefónica SA and Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2014:2062, paragraph 213, applying Case C-386/10 P, *Chalkor AE Epexergasias Metallon v Commission*, EU:C:2011:815, paragraph 64 and

If unlimited jurisdiction involves the exercise of powers of a judicial character, there appears to be no reason why, as indeed *Chalkor* appears to hold, the usual procedures applicable to inter parties litigation ought not to apply in proceedings of this type. Indeed it may be argued that unlimited jurisdiction consists in determining the law applicable, finding disputed facts and assessing the penalty to be imposed in the light of such determinations and findings. The character of that exercise is immediately recognizable as similar to that conducted by a criminal court.¹⁷ Moreover, the fact that the EU system for the enforcement of competition law contemplates the exercise of investigative, prosecutorial and quasi-judicial powers the Commission does not alter the nature of those powers being so exercised.

If the exercise of unlimited jurisdiction has an unequivocally judicial character, the question arises as to whether the EU Courts can increase a fine in the absence of an application for that purpose. In *Groupe Danone*¹⁸, an appeal against a fine of €44.043M, the Court of First Instance found that the Commission had incorrectly taken account of an element in its assessment of aggravating circumstances. It thus reduced the percentage increase in the fine for this reason to 40% from 50%: however, it did so by means of a different formula to that which the Commission had used. As a consequence, the Court of First Instance reduced the fine by a sum of €1.305M less than would have been the case had it used the Commission's formula.

The applicant appealed against this aspect of the Court of First Instance's judgment on two grounds. First, it asserted that the Court of First Instance had breached the *ne ultra petita* rule, whereby it was limited to ruling upon the case as had been made out before it. Second, it claimed the Court of First Instance had failed to respect the right to be heard by adjudicating upon this issue without having afforded it an opportunity to make submissions thereon.

In his Opinion, Advocate General Poiras Maduro first observed that unlimited jurisdiction gives a power to the EU Courts to sit in the Commission's shoes and to replace the Commission's assessment of facts with its own. The nature of this exercise is of a significantly different order to that of interpreting laws and reviewing the legality of measures usually carried out by the EU Courts.

Addressing the applicant's first plea, Advocate General Poiras Maduro thus took the view that, since the *ne ultra petita* rule was a restriction on the exercise of judicial power, it had a limited role to play in circumstances where the EU Courts were required to discharge what was a quasi-administrative, rather than a purely judicial, function. Accordingly, the application of the *ne ultra petita* rule in the exercise of unlimited jurisdiction was limited to preventing the EU Courts from reviewing a fine in the absence of any request having been made for that purpose. Once such a request had

Case C-389/10 P *KME Germany v Commission* EU:C:2011:816, paragraph 131. See also Case C-510/11 P, *Kone Oyj v Commission*, EU:C:2013:696, paragraphs 30–32.

¹⁷ The power to impose penalties, including imprisonment, for breaches of competition law in Australia, Canada, Ireland and the United States of America is reserved to the Courts. For examples see Banks & Jalabert-Doury, "Competition Law Compliance Programmes and Government Support and Indifference" *Concurrences* No. 2 – 2012. See also Forrester, A Challenge for Europe's Judges: the Review of Fines in Competition Cases (2011) *European Law Review*, pp. 199–203.

¹⁸ Case C-3/06 P, *Groupe Danone v Commission*, EU:C:2006:720.

been made, even where that request was limited to seeking a reduction of the fine, the matter of the fine was properly before the EU Courts, which could then increase it in the exercise of their unlimited jurisdiction. The Court of First Instance could recalculate a fine by recourse to a method that was less favourable to a party than that envisaged by the scope of its argument seeking a reduction of that penalty.¹⁹

The judgment of the Court of Justice simply states that because the EU Courts can exercise unlimited jurisdiction where the amount of the fine is raised before them they may reduce or increase the amount at issue.²⁰ This statement does not seem to distinguish between the existence of a power (to increase a fine, which is not at issue) and the circumstances in which that power may be exercised (where it has not been raised by one of the parties to the litigation, the core issue in *Groupe Danone*). Absent this analysis, it may be surmised that the Court of Justice followed the approach suggested by Advocate General Poiares Maduro. Since then the EU Courts have, on a number of occasions, followed the approach in *Groupe Danone* and have increased fines in the exercise of their unlimited jurisdiction, notwithstanding the absence of an application to that end.²¹

It is suggested such an approach is inconsistent with the idea that unlimited jurisdiction constitutes an exercise of judicial power. Moreover no argument has been advanced as to why the *ne ultra petita* rule ought not to apply to proceedings invoking unlimited jurisdiction in the same way as it applies in any other litigation. The Court of Justice has since held that, under the rules governing the procedure before the EU Courts, notably Article 21 of the Statute of the Court and Article 44(1) (now Article 76) of the Rules of Procedure of the General Court, disputes are determined and circumscribed by the parties, the EU Courts may not rule *ultra petita* and pleas going to the substantive legality of a decision can be examined only where they are raised by the applicant.²² Since the EU Courts appear bound to exercise unlimited jurisdiction within the framework of the case advanced on the parties' behalf it is difficult to understand how they could increase the amount of a fine absent an application duly made before them for that purpose.

The autonomous character of unlimited jurisdiction

The Court of Justice has repeatedly observed that the review of the legality of decisions under Article 263 TFEU is “*supplemented by the unlimited jurisdiction in respect of the amount of the fine, provided for under Article 31 of Regulation No 1/2003*”.²³ This

¹⁹ Case C-3/06 P, *Groupe Danone v Commission*, EU:C:2006:720, Opinion of Poiares Maduro AG, paragraphs 47–49.

²⁰ Case C-3/06 P, *Groupe Danone v Commission*, EU:C:2007:88, paragraphs 60–62.

²¹ Joined Cases T-101/05 and T-111/05, *BASF AG and UCB SA v Commission*, EU:T:2007:380, paragraphs 213–220.

²² Case C-272/12 P, *Commission v Ireland*, EU:C:2013:812, paragraphs 27–28.

²³ Case C-510/11 P *Kone Oyj v Commission*, EU:C:2013:696, paragraph 25, referring to Case C-501/11 P, *Schindler Holding v Commission*, EU:C:2013:522, paragraph 38; Case C-272/09 P, *KME Germany AG v Commission*,

statement accurately describes the procedural position. The applicant in *FNICGV v Commission*²⁴ sought to bring proceedings under Article 229 EC, the precursor of Article 261 TFEU. This choice of remedy was possibly motivated by the fact that the time-limit of two months and ten days within which to commence proceedings under the fifth paragraph of Article 230 EC (now the sixth paragraph of Article 263 TFEU) applied exclusively to actions under Article 230 EC. Dismissing the action by reasoned order, the Court of First Instance referred to Article 225(1) EC (now Article 256 TFEU), which adumbrates its jurisdiction without referring to Article 261 TFEU. The Court of First Instance interpreted this silence to mean that the unlimited jurisdiction conferred upon it by regulations made under Article 229 EC fell to be

*“...exercised by the Community judicature only in the context of the review of acts of the Community institutions, more particularly in actions for annulment. The sole effect of Article 229 EC is to enlarge the extent of the powers the Community judicature has in the context of the action referred to in Article 230 EC. Consequently, an action in which the Community judicature is asked to exercise its unlimited jurisdiction with respect to a decision imposing a penalty necessarily comprises or includes a request for the annulment, in whole or in part, of that decision. Such an action must therefore be brought within the time-limit laid down by the fifth paragraph of Article 230 EC.”*²⁵

There was no appeal against that order. The General Court confirmed this analysis in the course of a number of preliminary observations on its unlimited jurisdiction in *Fuji Electric*.²⁶

This approach has the merit of ensuring that applications requesting the General Court to exercise its jurisdiction to review penalties are brought expeditiously and in tandem with any application to amend part or all of a decision imposing same. Moreover, the operation of such time limits does not appear to impede an applicant from asking the General Court to review a finding by the Commission concerning its ability to pay a fine or penalty by reference to facts that occurred between the adoption of decision under challenge and the delivery of judgment.

However if Article 261 TFEU enlarges the EU Courts’ jurisdiction to review penalties in the context of an annulment action, it seems to follow that, at the very least, those courts must have such an application before them in order to exercise unlimited jurisdiction. Ought it to be sufficient to bring an annulment action, even one that is doomed to fail, in order to be able to invoke the EU Courts’ unlimited jurisdiction? By looking to the form rather than to the substance such a requirement appears close to imposing a purely procedural formality, which approach EU law usually abhors. Or does this case law hint at a requirement of a more substantial character, whereby the EU Courts must be at least in a position to annul all or part of the decision before they can

EU:T:2009:142, paragraph 106; Case C-386/10 P, *Chalkor AE Epexergasias Metallon*, EU:C:2011:815, paragraph 67, and Case C-199/11, *Otis e.a. v Commission*, EU:C:2012:684, paragraph 63.

²⁴ Case T-252/03, *FNICGV v Commission*, EU:T:2004:326.

²⁵ Case T-252/03, *FNICGV v Commission*, EU:T:2004:326, paragraph 25.

²⁶ Case T-132/07, *Fuji Electric Co. Ltd v Commission*, EU:T:2011:344, paragraphs 206–207.

exercise unlimited jurisdiction? Does the exercise of unlimited jurisdiction depend upon the decision under review containing an error capable of justifying annulment? Is it sufficient for the General Court to find that the Commission made an error short of amounting to such an illegality? Or can the General Court review a decision imposing a penalty without concluding that the decision contains an error?

Consideration of this issue first requires a closer look at the terms by which the TFEU confers unlimited jurisdiction on the EU Courts. Article 261 TFEU states that regulations may give the EU Courts unlimited jurisdiction with regard to the penalties therein provided for. It is thus at least arguable that the text of the TFEU presents no obstacle to the Union Legislature conferring an autonomous jurisdiction to review penalties on the EU Courts. Moreover Article 31 of Regulation 1/2003 speaks of the EU Courts' "*unlimited jurisdiction to review decisions whereby the Commission has fixed a fine or periodic penalty payment.*" The provision that in fact confers unlimited jurisdiction is thus silent as to whether it supplements, or is independent of, the action for annulment.

An answer to these questions must also take account of considerations of a systemic character, notably the necessity to render the mechanism for penalising breaches of EU competition rules compatible with the rights protected by the Charter.²⁷ Article 47 of the Charter declares that everyone whose rights and freedoms guaranteed by EU law are violated has the right to an effective remedy before a tribunal. Moreover, Article 49.3 of the Charter provides that the severity of penalties must not be disproportionate to the offence. Thus Advocate General Wathelet has opined that the unlimited jurisdiction to review Commission decisions imposing fines in competition matters requires the EU Courts to make their own assessments and "*...entails the power to quash in all respects, on questions of fact and law, the decision adopted and the jurisdiction to examine all questions of fact and law relevant to the dispute*".²⁸

Adopting a similar approach, the Court of Justice concluded that:

*"...in order to satisfy the requirements of conducting a review exercising its powers of unlimited jurisdiction for the purpose of Article 47 of the Charter with regard to the fine, the EU judiciary is bound, in the exercise of the powers conferred by Articles 261 TFEU and 263 TFEU, to examine all complaints based on issues of fact and law which seek to show that the amount of the fine is not commensurate with the gravity or the duration of the infringement."*²⁹

²⁷ See the examples referred to in Case C-295/12 P, *Telefónica SA & Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2013:619, Opinion of Wathelet AG, paragraph 143. See also Forrester, pp. 185–189.

²⁸ Case C-295/12 P, *Telefónica SA & Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2013:619, Opinion of Wathelet AG, paragraphs 109 – 110 and paragraph 204 of the judgment of the Court of Justice, which expressly refers to whether the exercise carried out by the General Court under its unlimited jurisdiction has complied with Article 47 of the Charter. See also Case C-501/11 P, *Schindler Holding v Commission*, EU:C:2013:522, paragraph 35.

²⁹ Case C-295/12 P, *Telefónica SA & Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2014:2062, paragraph 200. See also Case C-386/10 P, *Chalkor AE Epexergasias Metallon v Commission*, EU:C:2011:815, paragraph 51; Case C-199/11, *Otis v Commission*, EU:C:2012:684, paragraph 47 and Case C-501/11 P, *Schindler Holding v Commission*, EU:C:2013:522, paragraph 36.

The Court of Justice merges the twin sources of the EU Courts' unlimited jurisdiction in this passage, thereby avoiding an analysis of the precise content and scope of its individual parts. Indeed the case-law of the Court of Justice on this point has not always presented a picture of consistency. On occasion it has favoured an interpretation whereby the EU Courts are vested with two independent jurisdictions, each with their own individual characteristics, rather than with an unlimited jurisdiction that, even impliedly, is supplemental to the action for annulment. For instance in *SCA Holding Ltd.*³⁰ the Court of Justice identified two sources of jurisdiction over actions challenging Commission decisions to impose fines for breaches of competition law. First, a power of review by reference to grounds for annulment in Article 263 TFEU. Second, an assessment of the appropriateness of size of any penalties imposed in the exercise of its unlimited jurisdiction. That the scope of the latter review was wider than the first could be gleaned from the observation that the exercise of unlimited jurisdiction might justify the production, and taking into account, of information that did not have to appear in the decision by reason of the duty to state reasons. In *Prym* the Court of Justice adopted a similar approach, holding that:

*“As regards the review carried out by the Community judicature in respect of Commission decisions on competition matters, it should be borne in mind that, more than a simple review of legality, which merely permits dismissal of the action for annulment or annulment of the contested measure, the unlimited jurisdiction conferred on the Court of First Instance by Article 31 of Regulation No 1/2003 in accordance with Article 229 EC authorises that court to vary the contested measure, even without annulling it, by taking into account all of the factual circumstances, so as to amend, for example, the amount of the fine (Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P Limburgse Vinyl Maatschappij and Others v Commission EU:C:2002:582, paragraph 692).”*³¹

In *Prym* the Court of Justice examined how the Court of First Instance had exercised these distinct powers of review. It approved of the Court of First Instance taking into account the defect it had identified and considering its impact upon the amount of the fine in the exercise of its unlimited jurisdiction.³² This seems to imply that, in the exercise of their unlimited jurisdiction, EU Courts may take into account defects that would not justify the annulment of the decision under review but which could have an impact upon the level of the penalty at issue. Indeed although nothing in the applicable provisions expressly requires the presence of an irregularity in order to exercise unlimited jurisdiction, it is a legitimate question to ask whether the EU Courts ought to

³⁰ Case C-297/98 P, *SCA Holding Ltd. v Commission*, EU:C:2000:633, paragraphs 53–55.

³¹ Case C-534/07 P, *William Prym GmbH & Co. KG and Prym Consumer GmbH & Co. KG v Commission*, EU:C:2009:505, paragraph 86.

³² Case C-534/07 P, *William Prym GmbH & Co. KG and Prym Consumer GmbH & Co. KG v Commission*, EU:C:2009:505, paragraphs 87–88.

have a power to replace an assessment by a body with power to do so, unless it can be persuaded that that assessment is vitiated by some form of error?

This last question may explain statements in the Court of Justice's judgment in *Kone* to the effect that, when reviewing the legality of Commission decisions imposing fines for infringements of the EU competition rules, the EU Courts cannot encroach upon the Commission's discretion by substituting their own assessment of complex economic circumstances but must show that the way in which the Commission reached its conclusions was legally unjustified. Such a demonstration consists in establishing whether the evidence relied upon was factually accurate, reliable and consistent, ascertaining whether that evidence contained all of the information that must be taken into account in the assessment of a complex situation and whether it was capable of substantiating the conclusions drawn therefrom.³³

On balance, there would appear to be scope to conclude that the General Court may be able to review a decision imposing a penalty without identifying an error in the decision. In practice, when the General Court alters a fine or penalty in the exercise of its unlimited jurisdiction, it almost invariably finds that the decision under review contained an error touching on a relevant issue.³⁴

Reliance upon the Fining Guidelines

The Court of Justice has held that the Commission's Fining Guidelines set out rules of practice from which the latter may not depart in an individual case without giving reasons compatible with the principle of equal treatment. By adopting such rules and announcing that they will apply to the cases to which they relate, the Commission imposes a limit on the exercise of its discretion. It may thus depart from them in clearly identifiable circumstances only without running the risk of breaching general principles of law, such as equal treatment or the protection of legitimate expectations.³⁵ In contrast, the EU Courts are not bound by the Fining Guidelines in the exercise of their unlimited jurisdiction, as that does not involve the application of a specific method in order to set fines but rather to a consideration as to whether the penalty may be justified by reference to the individual circumstances before them, taking into account all relevant matters of fact and of law.³⁶ Accordingly, the Court of Justice upheld a finding by the General Court that a 10% increase for the duration of an infringement that had

³³ Case C-510/11 P *Kone Oyj v Commission*, EU:C:2013:696, paragraphs 27–28.

³⁴ Case T-393/10, *Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG and Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG v Commission*, EU:T:2015:515, (under appeal C-523/15 P), paragraphs 324 & 332. At paragraphs 346 to 358 of the judgment the General Court conducted its own assessment of the applicants' circumstances by reference to the criteria at paragraphs 35 of the Fining Guidelines.

³⁵ Case T-27/10, *AC Treuhand AG v Commission*, EU:T:2014:59, paragraph 296, affirmed by Case C-194/14 P, *AC Treuhand AG v Commission*, EU:C:2015:717.

³⁶ Case C-70/12 P, *Quinn Barlo Ltd, Quinn Plastics NV, & Quinn Plastics GmbH v Commission*, EU:T:2011:560, paragraph 53; Case T-11/06, *Romana Tabacchi Srl v Commission*, EU:C:2013:351, paragraph 266. Case C-510/11 P *Kone Oyj v Commission*, EU:C:2013:696, paragraphs 28–29.

lasted 11 months and 28 days reflected its gravity, notwithstanding that the Fining Guidelines did not envisage an increase in respect of an infringement lasting less than 12 months.³⁷ In *Romana Tabacchi* the General Court more than halved a fine of €2.05M after having reached “an equitable assessment of all the circumstances of the case”.³⁸ This assessment included findings that the applicant was a small undertaking, that neither it nor its two shareholders (a married couple) were in a position to provide a bank guarantee to pay the original fine and that it had to sell assets to cover the risk of having to pay a fine of €1M, thereby reducing the value of its immovable assets below the level of the fine imposed by the Commission but staving off its being wound-up as a consequence of the capital maintenance requirements of Italian law. The General Court held that these circumstances could lead to the applicant’s liquidation and create significant economic repercussions: however, in reaching that conclusion it did not purport to apply what has since become paragraph 35 of the 2006 Fining Guidelines.³⁹

The assessment of ability to pay is a particularly good example of the exercise the EU Courts are enjoined to carry out in the exercise of unlimited jurisdiction since it requires an assessment of factual issues in respect of which it is reasonable to anticipate that informed opinion may differ. It is one thing to assess, by reference to the burden of proof and such materials as are before it, whether the Commission has shown that it was more likely than not that a director of a firm attended meetings at which competitors discussed prices. It is quite another to ascertain the upstream and downstream financial effects of a fine upon third parties, or the social impact of the possible liquidation of a business. Nonetheless the General Court has observed that the assessment of ability to pay is a practical application of the principle of proportionality in the field of sanctions for breaches of competition law.⁴⁰

Paragraph 35 of the Fining Guidelines represents that, when setting fines for breaches of competition law, the Commission may, upon request and in exceptional cases, take account of an undertaking’s ability to pay in a specific social and economic context. Such reductions are granted solely by reference to objective evidence that the imposition of the fine under the Guidelines would irretrievably jeopardise the economic viability of the undertaking concerned and cause its assets to lose all of their value. The reference to a specific social and economic context is, notably, to the consequences of the payment of the fine for employment and for the viability of other upstream and downstream undertakings.⁴¹ The total loss of the assets of an undertaking describes a situation where, as a result of the fine, the enterprise does not, or is unlikely to, continue trading; its assets are broken up and offered for sale separately and it is probable they will either not find a buyer or will be sold at a low price.⁴²

³⁷ Case T-11/06, *Romana Tabacchi Srl v Commission*, EU:C:2013:351, paragraph 266.

³⁸ Case T-11/06, *Romana Tabacchi Srl v Commission*, EU:T:2011:560, paragraph 284.

³⁹ Case T-11/06, *Romana Tabacchi Srl v Commission*, EU:T:2011:560, paragraphs 281–283.

⁴⁰ Case T-393/10, *Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG and Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG v Commission*, EU:T:2015:515 (under appeal C-523/15 P), paragraph 296.

⁴¹ Case T-400/09, *Ecka Granulate et non ferrum Metallpulver v Commission*, EU:T:2012:675, paragraph 99.

⁴² Case T-400/09, *Ecka Granulate et non ferrum Metallpulver v Commission*, EU:T:2012:675, paragraph 98.

The application of these considerations requires a detailed assessment of the applicant's financial circumstances and the social and economic context in which it operates. Applicants may request the EU Courts to carry out that assessment in the exercise of their unlimited jurisdiction.⁴³ That assessment is made on the basis of the elements the applicant submits in support of the pleas advanced on its behalf, without reference to the margin of appreciation the Commission enjoyed when it made its assessment.⁴⁴ Moreover, unlimited jurisdiction is to be exercised on the basis of the law and the facts as they stand at the time when the EU Court, not the Commission, takes its decision.⁴⁵ One could anticipate that increasing the number of judges at the General Court from 28 to 56 in the course of the next four years will lead to a further reduction in the duration of proceedings in competition cases (already reduced from 60.6 months in 2009 to 41.6 months in 2016). However since the average duration of the written procedure in such actions was 7 months in 2016 and such cases usually involve complex factual and legal argument (as evidenced by the average length of the General Court's judgments), most oral hearings take place approximately 24 months after the impugned decision has been adopted. A lot can happen in two years to change the circumstances of an economic sector, to say nothing of the ability of an individual undertaking to pay a fine. Thus in those cases where the applicant pleads inability to pay, the evidence may engage facts that arose after the Commission had taken the decision under review. As a consequence, the General Court may be required to adjudicate upon and assess complex financial, economic and social issues in the context of assessing a litigant's ability to pay. This raises the interesting issue as to whether the EU Courts ought to conduct assessments of a similar character when asked to adjudicate on aspects of decisions imposing fines for breaches of the competition rules other than the size of the fine.⁴⁶

The General Court has been the target of criticism for allegedly showing undue deference to the Commission's exercise of its various discretions under the Fining Guidelines and of reviewing Commission decisions in the exercise of its unlimited jurisdiction solely by reference to the Commission's compliance with that instrument.⁴⁷ I do not propose to enter into that debate since it is not seriously contested that the Fining Guidelines may provide a source of inspiration for the EU Courts in the exercise of their unlimited jurisdiction. The issue is the legal justification for such reliance.

⁴³ Case T-393/10, *Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG and Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG v Commission*, EU:T:2015:515 (under appeal C-523/15 P), paragraph 297.

⁴⁴ Case T-393/10, *Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG and Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG v Commission*, EU:T:2015:515 (under appeal C-523/15 P), paragraph 301.

⁴⁵ Case T-393/10, *Westfälische Drahtindustrie GmbH, Westfälische Drahtindustrie Verwaltungsgesellschaft mbH & Co. KG and Pampus Industriebeteiligungen GmbH & Co. KG v Commission*, EU:T:2015:515 (under appeal C-523/15 P), paragraph 302 and the case law there cited.

⁴⁶ Case C-295/12 P, *Telefónica SA & Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2013:619, paragraphs 44–45, make it clear that “...the scope of the unlimited jurisdiction conferred by Article 31 of Regulation No 1/2003 is confined to the parts of such decisions imposing a fine or a periodic penalty payment.”

⁴⁷ Forrester, pp. 194–196.

The exercise of Union competences is subject to compliance with the general principles of EU law. Amongst these is the principle of equal treatment, expressed as precluding comparable situations from being treated differently and different situations from being treated identically,⁴⁸ save where that difference in treatment can be objectively justified.⁴⁹ In *Quinn Barlo*, the Court affirmed its case-law according to which unlimited jurisdiction cannot lead to a difference in treatment between undertakings that participated in an agreement contrary to Article 101(1) TFEU. The General Court must thus give reasons when it departs from a method of calculation the Commission had relied upon to calculate a fine in respect of one party to an infringement as compared with other parties to that infringement.⁵⁰ However this requirement applies only in circumstances where a number of parties are involved in the infringement. In *Volkswagen v Commission* the Court of Justice held that, in the exercise of its unlimited jurisdiction in proceedings that involve a single party, the Court of First Instance was entitled to recalculate the fine without being bound by the method the Commission had adopted.⁵¹ Moreover it should be emphasized that this line of authority does not prevent the General Court, in the exercise of its unlimited jurisdiction, from applying a different yardstick than that envisaged in the Fining Guidelines, but merely obliges it to give reasons why it decided not to follow them.⁵² It might thus be asked whether this requirement adds anything to the general obligation on the General Court to deliver reasoned judgments.⁵³

In any event, it is submitted that the principle of equal treatment is of limited application in the assessment of penalties. It is a core principle of sentencing policy⁵⁴ that penalties are appropriate to the individual circumstances of the infringement. Equal treatment thus applies only insofar as it requires the adjudicator to ensure that the individual circumstances of each undertaking are fully taken into account when imposing a fine. In practice, equal treatment operates so as to ensure that elements of anti-competitive activity as are common to the parties are punished in an identical manner. Reliance upon the Fining Guidelines on the ground that they ensure that any alteration of penalties in the exercise of unlimited jurisdiction complies with the principle of equal treatment thus appears, to be as a somewhat weak justification.

Another principle which could justify recourse by the EU Courts to the Fining Guidelines is legal certainty, the requirements of which are to be observed strictly where the application of rules has financial consequences.⁵⁵ Whilst the Commission's

⁴⁸ E.g. Case 106/83 *Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zuccheri*, EU:C:1984:394, paragraph 28.

⁴⁹ E.g. Case C-189/01 *Jippes v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, EU:C:2001:420, paragraph 129; Case C-149/96 *Portugal v Council*, EU:C:1999:574, paragraph 91.

⁵⁰ Case C-70/12 P, *Quinn Barlo Ltd, Quinn Plastics NV, & Quinn Plastics GmbH v Commission*, EU:C:2013:351 paragraph 46; Case C-338/00 P, *Volkswagen v Commission*, EU:C:2003:473, paragraph 146.

⁵¹ Case C-338/00 P *Volkswagen v Commission*, EU:C:2003:473, paragraph 147, referring to Case 322/81, *Michelin v Commission*, EU:C:1983:313, paragraph 111.

⁵² For instance in Case C-441/11 P, *Commission v Verhuizingen Coppens NV*, EU:C:2012:778, paragraph 82, the Court of Justice gave no less than five reasons for reducing the fine.

⁵³ E.g. Case C-280/08 P, *Deutsche Telekom v Commission*, EU:C:2010:603, paragraphs 136 - 137.

⁵⁴ Joined Cases T-122/07 to T-124/07 *Siemens Österreich and Others v Commission*, paragraph 122 and the case-law there cited.

⁵⁵ E.g. Case 325/85, *Ireland v Commission*, EU:C:1987:546, paragraph 18.

adherence to its Fining Guidelines complies with that principle⁵⁶ does this apply equally to the exercise of unlimited jurisdiction? In order to do justice in individual cases unlimited jurisdiction requires a court to take all relevant factual circumstances into account.⁵⁷ It follows the Court may be invited to determine the amount of a fine by reference to matters that did not exist at the time the Commission adopted the decision under review. Nor is it an answer to refer to the obligation to give reasons for deviating from the Fining Guidelines, since legal certainty is directed primarily at ensuring that the law is certain and its application foreseeable.⁵⁸ It seems to follow that reliance upon the Fining Guidelines in the exercise of unlimited jurisdiction may not be justified in reliance upon the principle of legal certainty.

A general principle of EU law that appears to lean against reliance upon the Fining Guidelines is that of proportionality. Proportionality may be invoked in the context of the review of Commission decisions imposing fines on undertakings in two distinct ways. As a general principle of EU law, it may be relied upon to annul measures adopted by EU institutions that exceed the limits of what is appropriate and necessary in order to attain legitimate objectives pursued thereby, where the least onerous of several appropriate measures was not adopted or where disadvantages consequential upon a decision are not disproportionate to the aims pursued thereby.⁵⁹ Of greater relevance here is where proportionality is invoked as a rationale for, and essential element of, the exercise of unlimited jurisdiction.

After referring to the general principles of EU law, Article 49(3) of the Charter and the *Menarini* judgment of the European Court of Human Rights, Advocate General Wathelet concluded in *Telefonica* that:

*“In procedures implementing competition rules, application of the principle of proportionality requires that the fine imposed on a company should not be disproportionate in relation to the objectives pursued by the Commission and that the amount of the fine should be proportionate to the infringement, account being duly taken, inter alia of the seriousness of the latter. To that end, the General Court must examine all the relevant facts, such as the conduct of the undertaking and the role it played in establishing the anti-competitive practice, its size, the value of the goods in question or the profit that it made as a result of the infringement committed, as well as the objective of deterrence pursued and the risks posed by offences of that kind to the objectives of the EU.”*⁶⁰

⁵⁶ Case C-167/04 P, *JCB Service v Commission*, EU:C:2006:594, paragraphs 207–09.

⁵⁷ Case C-534/07 P, *William Prym GmbH & Co. KG and Prym Consumer GmbH & Co. KG v Commission* EU:C:2009:505, paragraph 86.

⁵⁸ E.g. Case 325/85, *Ireland v Commission*, EU:C:1987:546, paragraph 18.

⁵⁹ See, *inter alia*, Case C-331/88, *R. v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex p. Fedesa*, EU:C:1990:391, paragraph 13; Joined Cases C-133/93, C-300/93 and C-362/93 *Crispoltoni v Fattoria Autonoma Tabacchi*, EU:C:1994:364, paragraph 41; Case C-189/01 *Jippes v Commission*, EU:C:2001:420, paragraph 81.

⁶⁰ Case C-295/12 P, *Telefónica SA & Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2013:619, Opinion of Wathelet AG, paragraph 117.

He continued by stating that “*the General Court must exercise its unlimited jurisdiction fully when assessing the proportionality of the amount of the fine.*”⁶¹

Moreover distinctly different outcomes may follow depending whether proportionality is applied in the context of a review of the legality of a decision or in the exercise of unlimited jurisdiction. The *Romana Tabbacci* judgment provides a remarkable example. The General Court dismissed the action to annul the decision by reason of the Commission’s alleged failure to take account of the applicant’s real ability to pay the fine at issue contrary to principle of proportionality on three grounds. First, it held that the Commission was not required, when determining the amount of the fine, to take into account the poor financial situation of an undertaking, as such a duty would afford an unjustified advantage to uncompetitive undertakings. Second, Article 23(2) of Regulation No 1/2003 did not require that, where several undertakings involved in the same infringement are fined, those imposed on SMEs must not be greater, as a percentage of turnover, than those imposed on larger undertakings. Third, since the applicant had not raised an issue as to its ability to pay during the administrative procedure, it could not impugn the legality of the Commission’s decision on that ground in its legal action.⁶² Yet, as we have already seen, the General Court reduced substantially the fine in the exercise of its unlimited jurisdiction by reliance upon a proportionality test that took particular account of the first and third of the grounds it had categorically rejected in the annulment action.

In conclusion it seems that whilst the General Court is free to take the Fining Guidelines into account in the exercise of its unlimited jurisdiction and may hold that the Commission has acted unlawfully in failing to comply therewith, no principle of EU law requires the General Court to rely upon the Fining Guidelines in the exercise of its unlimited jurisdiction.

⁶¹ Case C-295/12 P, *Telefónica SA & Telefónica de España SAU v Commission*, EU:C:2013:619, Opinion of Wathelet AG, paragraph 118 (emphasis in original).

⁶² Case T-11/06, *Romana Tabacchi Srl v Commission*, EU:T:2011:560, paragraphs 255 - 264.

ANTHONY MICHAEL COLLINS

SOME REFLECTIONS ON THE UNLIMITED JURISDICTION OF
THE EU COURTS TO REVIEW PENALTIES IN COMPETITION
CASES

(Summary)

This contribution examines three aspects of the law pertaining to the EU Courts' exercise of their unlimited jurisdiction with regard to fines and penalties: the judicial character of unlimited jurisdiction and its consequences for litigants; the autonomous character of unlimited jurisdiction and its relationship to the action for annulment and the rationale by which the EU Courts may have recourse to the Commission's Fining Guidelines in, exercise of their unlimited jurisdiction.

CSÁK CSILLA – KENDERES GYÖRGY*

Hátrányos helyzetű személyek foglalkoztatási lehetőségei és annak bizonytalanságai a mezőgazdaságban

I. A kooperatív gazdálkodás alapjai

Az ember szociális lény. Csoportban való életét azonban bonyolult mechanizmusok szabályozzák. A csoportban szoros kapcsolat alakul ki az emberek között, hisz a közös cél érdekében együtt kell működniük, és segíteniük kell egymáson, ugyanakkor folyamatosan, alkalmazkodni a csoport közös normáihoz. [Simon, H.A., 1990]. A csoportban való lét és kapcsolatrendszer teremti meg az alapját az együttműködésnek, amely egymást segítő, támogató illetőleg konkuráló viszonyrendszer kialakulását eredményezi. Ez a partnerségi viszonyrendszer tehát a kooperációban ölt testet illetőleg csúcsosodik ki. A kooperáció jelentése partnerség, együttműködés egy közös cél elérése érdekében illetőleg közös fellépés érdekérvényesítés céljából. A kooperációnak többféle szintje és fajtája létezik. Megjelenik a társadalmi és a gazdasági területen egyaránt, amely területek sok esetben összekapcsolódnak, egymással kölcsönhatásban jelennek meg. A kooperációs célkitűzés a meghatározó egyes szintek és területek elhatárolásában. Ugyanakkor a célok megvalósításának tartalmi elemei sok esetben összetett kapcsolatrendszert mutatnak a kooperációs szintek és fajták között. Az viszont közös bennük, hogy az egyes tevékenységi területeken, meghatározott erőforrásokat mozgósítanak és kapcsolnak össze.

Álláspontunk szerint az együttműködésnek az a formája, amely az egyes területek közötti átjárást biztosítja, teremti meg az integrációs kapcsolatrendszer alapját és működésének lényegét.

* Csák Csilla – intézeti tanszékvezető, egyetemi docens, Miskolci Egyetem ÁJK Civilisztikai Tudományok Intézete, Agrárjogi és Munkajogi Intézeti Tanszék; Kenderes György – egyetemi docens, Miskolci Egyetem ÁJK Civilisztikai Tudományok Intézete, Agrárjogi és Munkajogi Intézeti Tanszék.

A szociális farm modellben a társadalmi és a gazdasági kooperáció különböző szintű formái jelennek meg.

A kölcsönhatás, együttműködés, kooperáció irányai:

- társadalmi felelősségvállalás, közös felelősség
- fenntartható mezőgazdaság
- környezettudatosság
- személyiségfejlesztés (készség- és képességfejlesztés)
- ismeretátadás
- gazdasági előnyök (termelés, feldolgozás, értékesítés, felhasználás, jövedelem/bevétel)

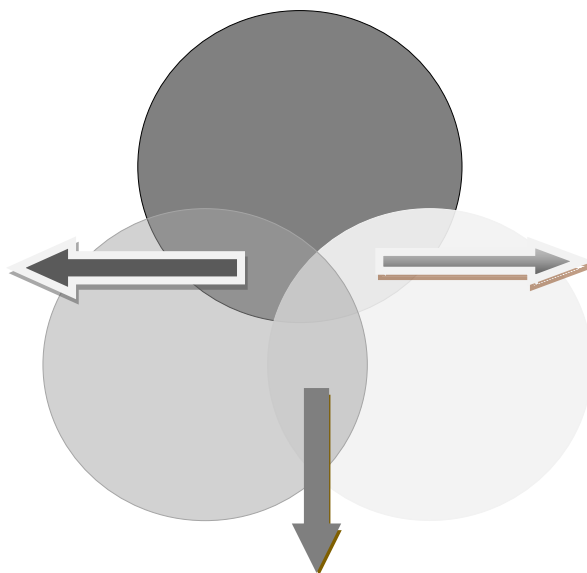
A modell két pillérre épül, egyrészt a mezőgazdasági tevékenységre, másrészt a támogató szolgálatra. Ezen a két pilléren keresztül kapcsolható össze a mezőgazdasági tevékenységet végzők (szociális farm fenntartók) személyi köre, illetőleg a kisegítő tevékenységet végzők (szociális farm szolgáltatást igénybevevők) személyi köre.

II. A szociális farmgazdálkodás lehetséges formái

A szociális szolidaritás elveinek megfelelően, a társadalmi és környezeti szemléletformálás érdekében működő kooperatív gazdálkodási forma, amely mezőgazdasági termelő, feldolgozó, szolgáltató tevékenységet végez hátrányos helyzetű személyek bevonásával; illetőleg mezőgazdasághoz kapcsolódó szemléletformáló kiegészítő tevékenységet végez a társadalom szélesebb köre számára. A szociális farmok típusai:

- Szociális célú gazdaság *vagy* rehabilitációs farm: hátrányos helyzetű személyek bevonása szociális intézmény keretei között folytatott foglalkoztatás keretében;
- gondoskodó gazdaság: hátrányos helyzetű személyek bevonása mezőgazdasági tevékenységet végzők által, mezőgazdasági tevékenység végzésének helyén;
- társadalmi célú gazdaság *vagy* együttműködő gazdaság: szemléletformálás meghatározott személyi kör részére és/vagy foglalkoztatásba történő bevonás mezőgazdasági tevékenységet végző személyek mezőgazdasági tevékenység végzésének helyén.

szociális célú gazdaság vagy rehabilitációs farm: hátrányos helyzetű személyek bevonása szociális intézmény keretei között folytatott foglalkoztatás keretében



társadalmi célú gazdaság vagy együttműködő gazdaság: szemléletformálás meghatározott személyi kör részére és/vagy foglalkoztatásba történő bevonás mezőgazdasági tevékenységet végző személyek mezőgazdasági tevékenység végzésének helyén

gondoskodó gazdaság: hátrányos helyzetű személyek bevonása mezőgazdasági tevékenységet végzők által, mezőgazdasági tevékenység végzésének helyén

Forrás: Saját szerkesztés

A szociális farm különböző modelljeit vázolhatjuk. Alapvetően három típust mutatunk be a diagramon. Az egyes típusok a tevékenységet végzők illetőleg a tevékenység végzésének helye szerint különíthetők el. A tevékenységet végzők a hátrányos helyzetű személyek (tág értelemben pl. alacsony végzettségűek, romák, megváltozott munkaképességűek, fogyatékosok), illetőleg a társadalmi szemléletformálás esetén a tanulók, diákok köre alapvetően, akik a mezőgazdasági tevékenységet végző személyek irányításával azok munkájába bekapcsolódva végzik a kiegészítő tevékenységüket. A tevékenység végzésének helye szerint megkülönböztethetünk olyan jellegű szociális farmot, amikor a hátrányos helyzetű személyt ellátó szervezet tevékenységének végzése helyén történik a munkavégzés illetőleg foglalkoztatás (ez különösen abban az esetben valósulhat meg, ha az adott szervezet, személy mezőgazdasági tevékenységet is folytat). A munkavégzés helyszíne más esetben lehet a mezőgazdasági tevékenységet főfoglalkozás keretében

végző szervezet, személy mezőgazdasági tevékenységének végzésének a helye (farm, mezőgazdasági üzem).

Látható – a diagramra utalva – hogy az egyes típusok között átfedés figyelhető meg a személyi kör és a tevékenység végzésének helye tekintetében, amely átfedések teremtik meg a koherenciát az egyes típusok között és teszik egységessé és egységesen kezelhetővé a szociális farmrendszert.

A fentiek alapján a szociális farm szolgáltatást nyújtók (szociális farm-fenntartók) személyi körét két alapvető kategória szerint lehet meghatározni:

- Szociális Farm-gazdaság: olyan mezőgazdasági tevékenységet végző gazdálkodó szervezet, ami aktív tevékenység végzésére fogad hátrányos helyzetűeket és/vagy oktatási/nevelési célból fogad gyermekeket, tanulókat. A mezőgazdasági tevékenységet végzők alatt különböző szervezeti formában működő mezőgazdasági tevékenységből árbevételt elérő vállalkozási formát értünk.
- Szociális Farm-közösség: olyan szociális szolgáltatók, akik (saját) hátrányos helyzetű célcsoportjukat bevonva maguk végeznek mezőgazdasági termelői/ szolgáltató és értékesítő tevékenységet.

Mindkét esetben definiálni szükséges a szociális farm-szolgáltatást, amely egyrészt jelenti a hátrányos helyzetű személyek részére a mezőgazdasági tevékenységek végzése feltételeinek a biztosítását, illetőleg a mezőgazdasági és kiegészítő tevékenységek végzése körében a termelés, feldolgozás, értékesítés, mezőgazdasági szolgáltatás nyújtását, másrészt jelenti a gyermeke/tanulók részére a gyakorlati (környezettudatos) mezőgazdasági ismeretek átadását.

A modell működése szempontjából központi elem a mezőgazdasági tevékenység értelmezése. Ez jelenti mind a szolgáltatást nyújtók, mind pedig az igénybevevők tekintetében a foglalkoztatási jogviszony alapját, mutat rá a munkavégzés ágazati irányra. A mezőgazdasági tevékenység fogalmát az agrár-alaptörvénynek tartott földforgalmi törvény [2013. évi CXXII. törvény a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról 5.§ 14. és 18. pontja] a következőképpen definiálja: mező-, erdőgazdasági tevékenység: növénytermesztés, kertészet, állattartás, a méhanya nevelés, halászat, haltenyésztés, szaporítóanyag-termesztés, vadgazdálkodás, erdőgazdálkodás, kiegészítő tevékenységgel vegyes gazdálkodás. Kiegészítő tevékenység: falusi és agroturizmus, kézművesipari tevékenység, fűrészáru-feldolgozás, takarmány-előállítás, mezőgazdasági termékből élelmiszer előállítása, dohányfeldolgozás, bioüzemanyag-előállítás a mező-, erdőgazdasági tevékenység során keletkezett melléktermékek, növényi és állati eredetű hulladék hasznosítása, nem élelmiszer célú feldolgozása, valamint az ezekből a termékekből keletkezett termékek közvetlen termelői értékesítése, mezőgazdasági szolgáltatás, valamint a mezőgazdasági üzemhez tartozó termelési tényezők hasznosítása, értékesítése.¹

¹ Lásd bővebben: NAGY ZOLTÁN: *A termőfölddel kapcsolatos szabályozás pénzügyi jogi aspektusai*. In: Csák Csilla (szerk.): *Az európai földszabályozás aktuális kihívásai*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2010., 187–197. pp., OLAJOS ISTVÁN: *A 2002. február 22-én hatályba lépő termőföld adásvételéhez kapcsolódó elővásárlási és elő-haszonbérleti jog gyakorlásáról*. In: *Napi Jogász*, 2002/4., 7–12. pp., OLAJOS ISTVÁN: *A termőföldről szóló törvény változásai a kormányváltások következtében. Gazdasági eredményesség és politikai önkéntesség*. In: *Cég és Jog*, 2002/10., 13–17. pp., OLAJOS ISTVÁN-PRUGBERGER TAMÁS: *A termőföldbirtoklás*,

A szociális farmok esetén azonban szükséges a célnak megfelelő szélesre tárt tevékenységi kört meghatározó (szociális farmszolgáltatás) definíciót alkalmaznunk és alkalmazása érdekében a jogszabályt módosítani. A mező-, erdőgazdasági tevékenység illetőleg kiegészítő tevékenység szociális farm-szolgáltatással való kiegészítésének várható hatása abban foglalható össze, hogy ezáltal lehetővé válik a szociális farmszolgáltatást végző személyek mezőgazdasági földhasználatának szélesebb körű lehetősége.

Anélkül, hogy a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló, 2013. évi CXXII. törvény (földforgalmi törvény) illetőleg a 2013. évi CCXII. törvényt (földről szóló törvény), mely a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról részletes bemutatására sort kerítenénk, néhány lényeges szempontot érdemes kiemelni.

A földhasználat jogát főszabály szerint földműves és mezőgazdasági termelőszervezet szerezhetheti meg. Tanya földhasználati jogosultságát pedig bárki megszerezheti. Földhasználati jogot szerezhhetnek még egyéb szervezetek is, speciális feltételek fennállása esetén. A földhasználat jogát megszerezheti még az erdőbirtokossági társulat a tagjai tulajdonában és hasznélvezetében álló erdőnek minősülő földek esetén. Jogosult a földet használni kizárólag haszonbérlet jogcímén az agrárágazathoz tartozó köznevelési feladatot ellátó intézmény, valamint az agrárágazathoz tartozó felsőoktatási intézmény az alapító okiratában vagy jogszabályban meghatározott, oktatási vagy tudományos kutatási alapfeladatát szolgáló föld esetén, a bevett egyház vagy annak belső egyházi jogi személye oktatási, szociális, vagy gazdasági tevékenység végzése céljából. A földhasználat átengedésének tilalma alól van egy kivétel, azaz a földhasználatát a földhasználati jog jogosultja jogszerűen átengedheti. Ez a lehetőség az alhaszonbérlet. Az alhaszonbérlettel kapcsolatban azonban meg kell jegyezni, hogy főszabály szerint jogel lenes, nem lehet a mezőgazdasági földet alhaszonbérletbe adni. Csak egy esetben van lehetősége a haszonbérletnek alhaszonbérleti szerződést kötni más földművessel vagy mezőgazdasági termelőszervezettel, ha a haszonbérlet földön megtermelendő termény vetésforgó, illetve élőmunka ráfordítást igényel, hogy a részére a föld használatát ezen munkák elvégzésének időtartamára, de legfeljebb a haszonbérleti szerződés lejártáig átengedje. A földhasználati jogosultság alanya főszabály szerint tehát a földműves és a mezőgazdasági termelőszervezet. Mind a földműves, mind pedig a mezőgazdasági termelőszervezet meghatározása esetén egyik lényeges szempont az, hogy mezőgazdasági tevékenységből eredően meghatározott árbevétellel kell rendelkeznie. Ennek a feltételnek való megfelelést tehát nagymértékben segítené, ha a szociális farmszolgáltatást ebbe a körbe tartoznának tekintenénk.²

A módosítási javaslat megvalósítását nehezítő tényezőként kell mérlegelnünk azt, hogy a földforgalmi törvény sarkalatos (2/3-os) törvény. Az Alaptörvény P) cikk (2) bekezdése értelmében a termőföldeket érintő jogi szabályozás területén három sarkalatos

hasznosítás és forgalmazás a családi gazdaság elősegítésének új jogi szabályozása tükrében. In: *Magyar Jog*, 2002. május, 286–295. pp.

² BOBVOVS PÁL: *A termőföldre vonatkozó elővásárlási jog szabályozása.* In: *Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica.* Tomus: LXVI. Fasc.3. Szeged, 2004., 5. p. CSÁK CSILLA – HORNYÁK ZSÓFIA: *A földforgalmi törvény szabályaiba ütköző mezőgazdasági földekkel kapcsolatos szerződések jogkövetkezményei.* In: *Östermelő*, 2014/2., 10–11. pp.

törvényt szabályoz: a termőföld és az erdők tulajdonjogának megszerzése, valamint hasznosítása (1) bekezdés szerinti célok eléréséhez szükséges korlátait és feltételeit, valamint az integrált mezőgazdasági termelés-szervezésre és a családi gazdaságokra, továbbá más mezőgazdasági üzemekre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg. Ezek közül egyedül a földforgalmi törvény született meg, a másik kettő várhatóan elkészül.

III. Szervezeti keretek elhatárolási kérdései

A szociális farm kifejezés első hallásra a szociális szövetkezet fogalmát juttatja eszünkbe, sokan erre asszociálnak. Azonban a két elnevezés nem használható szinonim fogalomként, nem alteregói egymásnak. Ezért elsőként a szociális szövetkezet tartalmi sajátosságait határozzuk meg.

A gazdasági kooperáció tökeegyesítő illetőleg személyegyesítő szervezeti és működési formában jelenik meg. Míg előbbinek a gazdasági társaságok, addig az utóbbinak a tipikus példája a szövetkezeti modell vagy a társadalmi szervezetek. A gazdasági jellegű kooperáció egyik tipikus formája, a mezőgazdasági tevékenységre orientált kooperációs forma, amelynek jogi szervezeti kerete – a kollektivizálás időszakának befejezésétől (1960-as évek végétől) a rendszerváltás időszakáig – a mezőgazdasági termelőség-szövetkezeti forma volt. Dominánsan ez a szövetkezeti típus volt a jellemző, amely egzisztenciális formának tekinthető. Ez azt jelentette, hogy a szövetkezetnek foglalkoztatási kötelezettsége volt a tagjai irányába, míg a tagnak munkavégzési kötelezettsége volt a szövetkezet felé. Mindemellett a tagok közös gazdálkodást valósítottak meg a szövetkezet használatában és tulajdonában levő vagyontárgyakon. Ebben az esetben, tehát a termelési erőforrásokat összevonták a közös használat keretei közé. A rendszerváltást követően alapvető struktúraváltásra került sor. Ennek lényege az volt, hogy a szövetkezet munkaszövetkezeti jellege megszűnt, a földek tagi tulajdonba és használatba kerültek és a szövetkezet integratív szerepet tölt be. Ennek értelmében a szövetkezet alapvetően a tagi gazdaság (farm modell) kiszolgálójává vált, piacszervezési feladatokat tölt be és különböző szolgáltatásokat nyújt a gazdálkodók részére.³

A mezőgazdasági tevékenység folytatásához kapcsolódó szervezeti struktúra megváltozott a rendszerváltást követően, amelynek alapvetően a termelőség-szövetkezeti modell átalakulásában/átalakításában követhető nyomon. A szövetkezetek szerepe a foglalkoztatási, munkaszövetkezeti irányból, a tagi gazdaságokat kiszolgáló és a piacra jutást, értékesítést, beszerzést elősegítő irányba tolódott. Ezzel a modellváltással együtt járt az is, hogy a tagsági viszonyhoz nem feltétlenül párosul már foglalkoztatási jogviszony is egyben. Ha az egész agráriumot érintő szervezetrendszer kívánjuk áttekinteni vázlatosan, akkor az agrár-üzemrendszer keretein belül különböző szervezeti formában működő és különböző célokat megvalósító modelleket tudunk megkülönböztetni:

³ SZILÁGYI JÁNOS EDE: *A termőföldek törvényes elővásárlási jogának alakulásáról, különös tekintettel a rendszerváltás utáni jogfejlődésre*. In: Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica Tomus XXIV., Miskolc, University Press, 2006., 517–524.pp.

- üzem-kiegészítő szervezetek: főként piacszervezési feladatokat látnak el, tanácsadás, munkafolyamatok szervezése, hatékony piaci fellépés az értékesítés és a beszerzés területén. Ebben a csoportba sorolható pl. a szövetkezetek, a termelői csoportok, termelői szervezetek.
- érdekképviselők: szakszervezet, ágárkamara, hegyközségek stb.
- agrárgazdasági tevékenységet végző személyek: ezen személyi kör tevékenységi körében meghatározó jellegű a mezőgazdasági tevékenységből eredő árbevétel. Ebben a csoportba kis-, közép-, és nagyüzemek tartoznak. A mezőgazdasági tevékenység végzésénél nincs formakényszer, azaz bármilyen szervezeti formában végezhető (gazdasági társasági formában, szövetkezeti formában, egyéni vállalkozói formában, östermelőként, családi gazdasági formában stb.) A támogatási és adórendszer nagymértékben meghatározója a formaválasztásnak. A mezőgazdasági tevékenység nagyon szorosan kötődik mezőgazdasági földek használatához. Azt azonban meg kell jegyeznünk, hogy a mezőgazdasági földekre irányuló földhasználati jogosultsága csak meghatározott személyi körnek van a jogszabályi rendelkezések alapján. Ezt a korlátozó feltételt nem hagyhatjuk figyelmen kívül.

Tehát kiemelés érdemelnek a szövetkezetek, amelyek nemcsak történetiségükben, de szabályozási jellegükben is sokrétűek. A szövetkezetekkel kapcsolatos jogi szabályozás alapvetően és keret jelleggel a Polgári Törvénykönyvben került szabályozásra. A Polgári Törvénykönyv jogi személyekre vonatkozó valamint a szövetkezetekre vonatkozó előírásai az irányadók, figyelemmel arra, hogy a Polgári Törvénykönyv rendelkezései diszpozitívak, eltérést megengedő, kivéve azon rendelkezések esetében, ahol a törvény az eltérést tiltja és annyiban amennyiben a tiltó norma rendelkezik. A Polgári Törvénykönyv generális rendelkezésen túlmenően vannak az egyes szövetkezeti formák esetében külön jogszabályi rendelkezések, speciális előírások. Ilyen például a szövetkezeti hitelintézetek esetében a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény, a lakásszövetkezetekről szóló törvény, de itt említhetjük meg a szövetkezetekről szóló törvényt is. Ezen speciális törvényi rendelkezéseknek az a sajátossága, hogy „felülírják” a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit, azaz a speciális szabályok tekinthetők irányadónak. A speciális szövetkezeti joganyag tekintetében kiemelés érdemel a 2006. évi X. törvény a szövetkezetekről szóló törvény, amely három szövetkezeti formában működő modellt szabályoz:

- iskolaszövetkezet (Az iskolaszövetkezet a nemzeti köznevelésről szóló 2011. évi CXCV. törvény szerinti középfokú iskolával, kollégiummal, alapfokú művészeti iskolával (nevelési-oktatási intézmény) tanulói jogviszonyban álló tanulók, továbbá a nemzeti felsőoktatásról szóló 2011. évi CCIV. törvényben meghatározott felsőoktatási intézménnyel hallgatói jogviszonyban álló hallgatók számára lehetőséget biztosít a munkavégzési feltételek megteremtésére, valamint gyakorlati képzésük elősegítésére.)
- agrárgazdasági szövetkezet: Az agrárgazdasági szövetkezet a mező- vagy erdőgazdasági, valamint élelmiszeripari ágazatban fő- és kiegészítő tevékenységet folytató szövetkezet, amely fő tevékenységként

- tagjai tevékenységét előmozdító jelleggel tagjai számára – azok elsődleges agrárgazdasági termeléséhez, termékeinek piacra juttatásához – szolgáltatásokat nyújt, vagy tevékenységet folytat (a termeléshez szükséges anyagok és eszközök közös beszerzését, a termés közös értékesítését szervezi; a termés tárolását, feldolgozását végzi; a termeléshez, illetve a feldolgozáshoz kapcsolódó gépi szolgáltatásokat nyújt)
 - termelő jelleggel tagjai vagy mások mező- vagy erdőgazdasági földjét hasznosítva agrárgazdasági termelést folytat.
- szociális szövetkezet és foglalkoztatási szövetkezet

A szociális szövetkezet célja a hátrányos helyzetben lévő tagjai számára munkafeltételek teremtése, valamint szociális helyzetük javításának egyéb módon történő elősegítése. A szociális szövetkezetnek a természetes személy tagjain kívül helyi önkormányzat vagy nemzetiségi önkormányzat, illetve ezek jogi személyiségű társulása (a továbbiakban együtt: önkormányzat), továbbá jogszabályban meghatározott karitatív tevékenységet ellátó közhasznú jogállású szervezet lehet a tagja.

A foglalkoztatási szövetkezet olyan szociális szövetkezet, amelynek legalább ötszáz természetes személy és legalább egy országos nemzetiségi önkormányzat a tagja. A foglalkoztatási szövetkezet a hátrányos helyzetben lévő tagjai számára a munkafeltételek megteremtését elsősorban munkaerő-kölcsönzés, valamint munkaközvetítő tevékenység útján valósítja meg, amelyre a munkaerő-kölcsönzésre, a közhasznú kölcsönzőre vonatkozó, valamint a magán-munkaközvetítői tevékenység folytatásának feltételeit szabályozó jogszabályok rendelkezéseit kell alkalmazni azzal, hogy a saját tagjai tekintetében munkaerő-kölcsönzési tevékenységet láthat el.

A szociális szövetkezetek esetében a személyes közreműködés sajátos formája a közös termelésben való, a tagsági jogviszonyon alapuló közvetlen közreműködés (tagi munkavégzés). A tagi munkavégzés önálló, más munkavégzésre irányuló jogviszonyt szabályozó törvény hatálya alá nem tartozó jogviszony, amelyben az elvégzett munka ellentételezése a tagi munkavégzés arányában részben vagy egészben a tagok által közösen megtermelt javak természetben történő átadásával is megvalósulhat. Tagi munkavégzésre irányuló jogviszonyt a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló törvény szerint regisztrált álláskereső, illetve a közfoglalkoztatási jogviszonyban lévő személy létesíthet és tarthat fenn.

A szociális szövetkezet önálló szervezeti formaként jelenik meg a jogi szabályozásban. Speciális szövetkezeti formaként határozható meg, amely a hátrányos helyzetű személyek foglalkoztatására koncentrál. A foglalkoztatási jogviszony a tagsági viszonyhoz kötődik, tehát a szövetkezeti tagsági viszonynak fenn kell állnia. Ezzel szemben a szociális farm nem jelenik meg önálló szervezeti formaként. A szociális farm bármely szervezeti formában működtethető. A szociális farm „címet” azok a szervezetek viselhetik, illetőleg azok tekinthetők szociális farmnak, amelyek működésében a szociális farm jellemzői megtalálhatók. Az más kérdés, hogy a szociális farm elnevezést milyen eljárási formában és kinek a jóváhagyásával, döntésével lehet megszerezni. Az azonban fontos, hogy mindenképpen ellenőrzött eljárási rendben kerüljön sor a minősítés megszerzéséhez. Különösen fontos ez akkor, ha a szociális farm modellhez pénzügyi (támogatási, adózási stb.) kedvezményeket, előnyöket kívánunk rendelni.

Szociális farm, nem egy új szervezeti forma, hanem egy összetett (mező)gazdálkodási forma. Keretei között a tevékenységorientációra kell koncentrálni. Ebben a tevékenységi formában megjelenik az ökológiai elem, az ökonómiai elem illetőleg a társadalmi felelősségvállalási elem is egyben. Ez jelenti a szociális farm-szolgáltatás rendszerét.

IV. Multifunkcionalitás az agráriumban

A Közös Agrárpolitikának az elmúlt évtizedek és a jelenkori kihívásaira tekintettel választ kellett adnia a fenntarthatóságra és előtérbe került a mezőgazdaság többfunkciós felfogása, a közjavak és a gazdaságok diverzifikálásának – többek között a vidéki életminőség javításának – a kérdése.⁴ Ez a kérdés és az az erre adandó válasz mindenképpen felveti a mezőgazdasági (alap)tevékenységnek illetőleg a kiegészítő tevékenységnek, valamint az azon kívüli tevékenységnek a bővítését, a gazdaságon belüli (on-farm) és a gazdaságon kívüli (off-farm) vonatkozásban egyaránt. Ez a folyamat a – specializációval ellentétben – a diverzifikáción keresztül elvezet bennünket a multifunkcionális megközelítéshez.

A multifunkcionális mezőgazdaság irányai:

- gazdasági funkció (alap és kiegészítő mezőgazdasági tevékenység)
- ökológiai funkció (biogazdálkodás, környezettudatosság, cross compliance stb.)
- társadalmi funkció (vidéki népességmegtartó erő fokozása, oktatás, képzés, szemléletformálás stb.)

Multifunkcionális mezőgazdaság alatt azt értjük, amikor a mezőgazdasági termelési (gazdasági) alaptevékenységén túl az ökológiai és a társadalmi-gazdasági életképesség fenntartásához is hozzájárul, magába foglalja. Mind a diverzifikáció, mind pedig a multifunkcionalitás a gazdaságon belüli tevékenységekre vonatkozik. A két kategória vonatkozásában a multifunkcionalitást tekinthetjük szélesebb körnek, amely mind a három szegmensre kiterjed, míg a diverzifikáció az újszerű tevékenységi elemek megjelenését ötvözi, és ennek megfelelően eszköze is egyben a multifunkcionális mezőgazdasági modell tevékenységi köre kialakításának. A szociális farmrendszer bevezetése hozzájárul a többfunkciós mezőgazdasági modell megvalósításához. A mezőgazdasági tevékenység alkalmas az integráló hatás kiváltására. A mezőgazdasági tevékenység a vidéki térségekben dominánsan jelen van és a foglalkoztatási lehetőségek alapját jelenti, amelynek speciális szegmense a hátrányos helyzetű személyek munkavégzési lehetőségeinek megteremtése. A hátrányos helyzetű személyekkel foglalkozó szervezetek számára számos korlát jelenik meg a tevékenység végzése során. Az új szociális farm modell alkalmassá tehető arra, a jogi szabályozás módosításával illetőleg új jogi szabályozás bevezetésével, hogy a szociális szolgáltatást nyújtó személyek szabályozott és támogató környezetben tudják folytatni tevékenységüket. A modell létezik, a szabályozást, a jogi környezetet kellene a jelenséghez igazítani, annak működőképességét biztosítva.

⁴ ANDRÉKA TAMÁS: *Birtokpolitikai távlatok a hazai mezőgazdaság versenyképességének szolgálatában*. In: Csák Csilla (szerk.): *Az európai földszabályozás aktuális kihívásai*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2010., 11. p.

V. A munkavégzési viszonyok bizonytalanságai a szociális farmrendszer kérdései tükrében

Az eddigiekből is látható volt, hogy a munkavégzési, foglalkoztatási viszonyok számos ponton nem tükrözik a jelen helyzetet jellemző többfunkciós mezőgazdaság által felvetett specialitásokat, sőt ezen oldal kifejezetten elhanyagoltnak tekinthető. Valójában szinte egyetlen az előbbieik sajátosságaira felépített munkavégzési formát sem lehet találni, mivel a jelenlegi szabályozás az általános társadalmi – gazdasági – foglalkoztatási viszonyokat veszi alapul, sőt inkább korlátozó, mint segítő szabályokat tartalmaz.⁵

A szóba jöhető munkavégzésre irányuló jogviszonyok is különböző jogágakban lelhetők fel anélkül, hogy bármilyen érdemi „testre szabott” szociális töltést sugároznának. Ilyen jogviszonyok lehetnek különösen a következők:

- munkajogi szabályozás alá eső tipikus, illetve atipikus munkaszerződések;
- a szövetkezeti jog körébe tartozó, tagsági jogviszonyon alapuló tagi munkavégzések (közvetlen közreműködés);
- miután a szociális farmnak tekinthető formáció – ahogy erről már szó esett – nem kötődik kifejezetten egyetlen szervezethez sem, a kereskedelmi jogi társasági formák, pontosabban az ezekben történő tagi munkavégzés is szóba jöhet;
- a polgári jog keretei közé sorolható munkavégzésre irányuló szerződések, így különösen a vállalkozás, illetve a megbízás sem zárható ki;
- a munkajog – polgári jog – szövetkezeti jog együttesét jelenítheti meg az iskola szövetkezeti forma vagy esetleg a tanulmányi szerződés.

Az, hogy a különböző – bár témánk szempontjából – bizonytalan tartalmú foglalkozási viszonyok más-más jogágban, ezen belül jogterületen jelennek meg, önmagában még nem feltétlenül jelent problémát, sőt – elvileg – akár a sokszínűség előnyt is jelenthetne.⁶ A szociális szövetkezeti működés viszonylag egyszerűbb a szociális farmhoz képest, mivel a szociális szövetkezet önálló szervezeti formaként, különös jogi szabályozásban részesítve jelenik meg, behatárolva a foglalkozási viszonyok körét is, amely a hátrányos helyzetű személyekre is koncentrál. Ez sem jelent persze egyértelmű és elmentmondásmentes, pontosan körülírható munkavégzési viszony szabályozást, de legalább szervezeti oldalról ad egyértelmű kiindulópontot. A munkát végző oldalán felmerülő és a szociális farmokra jellemző problémák ez esetben is (általában) megtalálhatók.

A szociális farm kérdésköre munkavégzési relációban is ezért bonyolultabb, illetve összetettebb, mert a szociális farm nem jelenik meg önálló elkülönült szabályozásban részesített szervezeti formában, lényegében a működés jellemzői a meghatározók, így alapvetően bármely szervezeti forma működhet szociális farmként. Más-más szervezeti formákra pedig azonos vagy viszonylag hasonló munkavégzési szabályok nem húzhatók rá. A fenntartható mezőgazdaság által igényelt és kiváltott farm-diverzifikáció, és ennél is szélesebb multifunkcionalitás tovább nehezíti a probléma megoldását. A nehézségek

⁵ EMBER ALEX: *Atipikus munkaviszonyok*. In: Hajdú József – KUN Attila (szerk.): *Munkajog*. Patrocinium, Budapest, 2014., 273. p., PRUGBERGER TAMÁS – NÁDAS GYÖRGY: *Európai és magyar összehasonlító munka és közszolgálati jog*. Complex Kiadó, Budapest, 2014., 439–440. pp.

⁶ KENDERES György: *A munkaszerződés hazai szabályozásának alapkérdései*. Novotni Kiadó, Miskolc, 2007., 25–37. pp.

sorában kell rámutatni arra is, hogy a fenti szervezeti formák alapvető célja segíteni a hátrányos helyzetű személyeknek, akik maguk sem képeznek homogén csoportot; ide sorolandók pl. az egzisztenciálisan hátrányos helyzetben lévők, az alacsony iskolai végzettségűek, bizonyos nemzetiségek (romák), de a megváltozott munkaképességűeket vagy a fogyatékosokat is itt kell megemlíteni. Szemlélet-formálási szempontból a tanulók, diákok csoportjáról sem szabad megfeledkezni, bár itt talán a legegyszerűbben megoldható a foglalkoztatás – tanulás problémájának együttese, ugyanis mezőgazdasági orientáltágú tanulmányi szerződésben megfelelő garanciális szabályokkal együtt a 2012. évi I. törvény (Mt.) 229. §-ban nevesített speciális és a 2013. évi V. törvény (új Ptk.) kötetmi jog általános szabályai (VI. könyv) elégségesek lehetnek.

A foglalkoztatási (akár munkaviszony, akár polgári jogi jogviszony, akár szövetkezeti vagy előzőek együtteséből összeálló jogviszony) viszonyok körében jelentkező nehézséget elsősorban a résztvevő felek között megnyilvánuló, a gazdasági értelemben fennálló erőeltolódásban látjuk. Még leginkább a munkajogban fejeződik ki (bár egyre gyengülő hatással) a munkáltató (foglalkoztató) erőfölényét kompenzálni próbáló szabályrendszer (pl. munkaidő, pihenő idő, díjazás, kollektív munkajog szabályai), de ugyanez már nem mondható el a többi említett jogág foglalkoztatási szabályairól.⁷

Márpedig – véleményünk szerint – még a munkajogi védelem sem elégséges a hátrányos helyzetű személyek gyengébb erőpozíciójának kompenzálására. E körben – bármely jogág keretei között mozgunk is – speciális, atipikus, hátrányos helyzetűeket védő kógens rendelkezésekre van szükség. Például a felróhatóság, azaz az adott helyzetben elvárható magatartás tanúsítása – ami a civilisztika bármely ágának egyik fő irány- és alapelve – nem értelmezhető egyformán az „átlag munkavállaló vagy foglalkoztatott” és a bármilyen okból hátrányos helyzetű személy vonatkozásában.

A munkajog köréből szóba jöhető foglalkoztatási formák a bedolgozói jogviszony, az ettől bonyolultabb munkára alkalmas olyan távmunkavégzés, amely nem feltétlenül igényel számítástechnikai eszközt, az egyszerűsített foglalkoztatás, a cselekvőképtelen munkavállalóra vonatkozó szabályok lazításával létesített munkaviszony, a munkaerő kölcsönzés és annak tulajdonképpen a jogalkotó által ilyen formában el nem ismert altípusa az iskolaszövetkezet. A munkajogi kárfelelősségi szabályok⁸ enyhítése a hátrányos helyzetű személyekkel szemben mindenképpen szükséges, (pl. méltányos kár plafon bevezetésével) mivel azok még az „átlag munkavállalók” körében is esetenként túl szigorúak. További lényeges változtatásként vetjük fel, hogy az Mt. szabályaitól a hátrányos helyzetűnek minősülő személyeket illetően csak kedvezőbb irányba lehessen eltérni.

Ami a munkajogon kívüli egyéb jogágakat (polgári jog, szövetkezeti jog) illeti, nem találunk igazán egyik szerződési felet védő rendelkezést sem, ami a felek egyenrangúságára vezethető vissza. Ez alól kivétel a fogyasztói szerződés, ahol megjelennek a tételes szabályokban a gyengébb fél, a fogyasztó védelmét szolgáló szabályok is. Valamiféle ilyen tételes rendelkezésekre lenne szükség a polgári és a szövetkezeti jogban is a szociális farm modellben akár polgári jogi, akár szövetkezeti jogi keretben történő

⁷ GYULAVÁRI TAMÁS: *A munkaviszony fogalma (A munkaviszony minősítő jegyei)* In: Gyulavári Tamás (szerk.): *Munkajog*. ELTE Eötvös Kiadó Budapest 2013. 35–41. pp.

⁸ PRUGBERGER TAMÁS-KENDERES GYÖRGY: *A munkajogi kártérítési felelősség irányai az új Mt. és a nyugat-európai szabályozás tükrében*. In: Miskolci Jogtudományi Műhely 8. Decem anni in Europaea Unione III. (szerk.): Sági Edit, Miskolci Egyetemi Kiadó 2015. 136–137. pp.

munkavégzésről van szó. Ez igaz akár a szociális farm-gazdaságokra akár a szociális farm-közösségekre; természetesen a két forma jellegbeli különbségeit is figyelembe véve, mivel legalább is részben más védelmi szabályok kellenek egy foglalkoztató szervezet jogainak korlátozására, mint egy alapvetően önfoglalkoztató formációra. Tulajdonképpen alapelveit és szabályozási irányát illetően egy sui generis szerződéstípus kifejtése sem zárható ki a körből, azonban ehhez még további elméleti és gyakorlati tapasztalatokra lenne szükség.

A jelen fejezetben vázolt felvetéseinkkel távolról sem a sokszínű foglalkoztatás ellen kívántunk állást foglalni, sőt éppen ezt tartjuk kívánatosnak. Ez már csak azért is így van, mert bár az új szociális farm intézménye távolról sem tekinthető kidolgozott és kellően szabályozott formációnak a jövő útja azt valószínűsíti, hogy e hézagosan rendezett modell jelen van a gazdaságban, még ilyen körülmények között is működik, tehát a hátrányos helyzetű személyek beilleszkedését, védelmét segítő pozitív változtatásoknál mindenképpen számolni kell vele. Ha teljes körű megoldást nem is tudtunk adni, legalább igyekeztünk ráirányítani a figyelmet a szociális farm intézményének szervezeti és foglalkoztatási viszonyait érintő alapvető problémákra.

CSILLA CSÁK – GYÖRGY KENDERES

EMPLOYMENT OPPORTUNITIES OF DISADVANTAGED PERSONS AND ITS UNCERTAINTIES IN AGRICULTURE

(Summary)

Introduction of social farm system contributes to the realization of the multifunctional agricultural model. Agricultural activity is able to make integrating effect. Agricultural activity is significant in rural areas and it is the base of employment opportunities, which special segment is the creation of working opportunity of disadvantaged person. Organizations dealing with disadvantaged person have several limitations during making its activity. Due to the amendment of regulation and introduction of new laws, the new social farm model could be suitable for person providing social services to make their activities in regulated and supportive surroundings. The rules of working and employment have to change and defer to this.

ALEX EMBER*

The Antecedents of Hungary Joining the International Labour Organization

After the 1867 Consolidation¹ between the Hungarian Kingdom and the Habsburg Empire, though Hungary was still quite underdeveloped economically in relation to Austria, the capital got off the ground. Hungary's leading economic branch remained agriculture, but, sadly, at that time it was also behind its time. The scale of industry could be well described by the fact that the surplus of workforce emitted by agriculture could not be employed by the industry. Owing to the Habsburg Empire, the circumstances were conserved so much so that the situation remained virtually unchanged until the first decade of the 20th century.

The unity of the Austro-Hungarian Empire could have only been maintained by force, therefore, a possible political change of leadership seemed unimaginable. At that time, the social setup of the Hungarian Kingdom was characterized by national oppression, feudal dependence and exploitation. Hence, the critical mass for a revolution existed; it was also claimed to be quite unorganized; therefore, there was hardly any chance for an uprising before the outbreak of the First World War (1914–1918).

The situation of the working class was becoming worse and worse, and not just in Hungary but Europe-wise as well. During the four years of the First World War employers slowly but surely suspended those measures that were to protect their workers and started to interpret the content of past actions ever flexibly. Work had become harder and forced while workers' self-aiding system and the right for moving and organizing strikes freely suffered. Since industry had an inevitable role in the war efforts therefore it was tightly bound to the labour force; consequently, among the workers of other branches, the rights of the industrial workers had to be curtailed the most.

It became evident just before the War that the workers had to give up many pre-war measures that were to aid the labourers in general. Obviously, this filled all workers with anxiety since it could be foreseen that there would be little chance to swiftly restore the pre-war situation afterwards. Moreover, eluding this, the capitalists hindered many measures changing labour for the good.²

* PhD, assistant professor, University of Szeged, Faculty of Law

¹ It was a political, economic and military agreement between the Habsburg Empire and the Hungarian Kingdom.

² HAJDU, TIBOR: *A Magyarországi Tanácsköztársaság*. [Hungarian Soviet Republic] Kossuth Könyvkiadó. Budapest, 1969. pp. 7–8.; PAPP, DEZSŐ: *A Nemzetközi Munkaügyi Szervezet és Magyarország*. [International Labour Organization and Hungary] Budapest, 1925. pp. 3–4.

The Hungarian Soviet Republic

The worsening work conditions of labourers during the First World War had to be solved. The first real positive change in this matter occurred in 1916 when Franz Joseph I of Austria (reign: 1848-1916)³ passed away and Charles I of Austria (reign: 1916-1918)⁴ followed him on the throne. The new Emperor led rather indulgent politics, hence labourers rightfully thought that the strictness of the past years might as well ease.⁵

In October 1918, after the Russian Revolution (1917-1922)⁶ the Hungarian National Council was established, which became the legislative organ of the Hungarian People's Republic until the takeover of the Hungarian Soviet Republic in 1919. The set purpose of the Council was to legitimately take the rule over though it was feared that the revolution would eventually reach a certain level when it might bust the democratic frames. The National Council wished to acquire the full support of the bourgeoisie and to secure the sovereignty of the nationalities.

The Hungarian Communist Party (Kommunisták Magyarországi Pártja – KMP) had taken an active part in the true, overwhelming revolution. The KMP was founded by the Hungarian members of the Russian Bolshevik Party in 1918 and Béla Kun (1886-1938)⁷ was elected as its Chairman. The task of the KMP was to prepare and carry out the overthrow of the capitalist system and to start organizing the socialist way of the society.⁸

In 1918 Hungary became People's Republic. The Berinkey government (1919) aimed to protect the bourgeoisie and the private property. Since it could hardly tolerate the sympathy towards the KMP, it became its greatest foe. Many KMP sympathizers were arrested, sentenced to jail, or interned in these years. During the 1919 elections, Dénes Berinkey's (1871-1944) party, the Civil Radical Party (Polgári Radikális Párt – PRP)⁹ and the KMP already openly impugned each others' motifs. As the illegitimacies against the communists came to light one after another, a revolution commenced to unfold in the countryside.

As Lenin wrote in his 1917 book, *The State and Revolution* (Государство и революция), the establishment of socialism requires the demolition of the capitalist world order and this transition inevitably leads to revolution, though he admits that capitalism is unquestionably a necessary part of the process, but also ill-fitted for the long-term goals of socialism and communism. Although a socialist country surrounded by capitalist nations might seem inapt to start a revolution, the time was just right for that after the First World War. But a socialist Central-Eastern European country had not only local but global fruit as well; it proved a victory over capitalism and showed that this world order was not just a Russian phenomenon. The tools of the Hungarian socialism were to end the class collaboration, liquidate the bourgeoisie

³ Franz Joseph von Österreich (1830–1916) the Emperor of the Habsburg Empire and the King of the Hungarian Kingdom.

⁴ Karl Franz Josef Ludwig Hubert Georg Maria von Habsburg-Lothringen (1887–1922), the last Emperor of the Habsburg Empire.

⁵ HAJDU 1969, pp. 7–10.

⁶ During the 1917 Russian revolution the regime of the tsar was overthrown and a new communist regime was created.

⁷ Born as Béla Kohn (1886–1938), communist politician. He was the real leader of the Hungarian Soviet Republic. After the fall of the Republic, he fled to Moscow where he fell victim to the Stalin regime.

⁸ HAJDU 1969, pp. 10–14.

⁹ The Civil Radical Party (1914–1919) was established by Oszkár Jászi (1875–1957), Minister of Ethnic Affairs of the Károlyi Government. The aim of the Party, among others, was a Hungarian economy independent from the Monarch and the freedom of press and the organization of strikes.

state apparatus, set up a militia, socialise the lands, the banks, the industry, and the transportation, and to monopolise the external and the wholesale trade and the main edibles.¹⁰ The proletariat turnover was clearly a political coup. In 1919 in the name of the peasantry and the militia, Kun declared Hungary a People's Republic.

The "Victorious" 133 Days

After the KMP had seized power, the Revolutionary Governing Council commenced to set up the socialist order; they started to socialize the above-mentioned branches and declared the general and compulsory work. Though the Hungarian system was not the perfect copy of the Russian one, in Hungary the private trade was not banned and the edibles were not commandeered as they were in Russia. The establishment of trade unions and workers' councils were also peculiar to this transition.

The first and most important step was the socialization of industry, which led to a very centralized economy. For this only the frames were available, but there was not much content behind it whatsoever; therefore, the awaited rise in the standard of living failed, which already weakened the proletariat system in the short run.

The other great problem was the lack of raw materials, which was owing to the blockade of the Entente and the Trianon borders. The rate of productivity decreased and the situation was threatening with unemployment. Avoiding the worst case scenario, it was believed that by slowing down productivity more people could work for more hours, hence economy would become stabile again.

In spite of every radical social and economic measure, the Károlyi government (1918-1919) followed those reforms which had been set off before. The communist world order and the ideas of the Garbai government (1919) ran parallel with eradicating poverty, elevating the standards of living, and considering those achievements that labourers had achieved so far.¹¹

The Fall of the Hungarian Soviet Republic

Objecting the Vix-note¹² had disastrous consequences for the Republic. On the 16th of April the Romanian Army advanced to the River Tisza while the Czechoslovakian Army occupied towns and villages in the north. Fearing that it might collapse, the Republic decided on a counter-attack, and by the 19th of May the Hungarian Red Army¹³ managed to re-occupy the before mentioned northern territories, and could even advance into Czech territory. There the Republic joined with the Czech Bolsheviks and together they declared the Czech Soviet Republic.

Seeing the success of the Hungarian Red Army and fearing that the Bolsheviks might advance in Europe, the Entente offered a possibility to the Republic that if they retreated

¹⁰ HAJDU 1969, pp. 14–22., pp. 51–52., p.117.

¹¹ HAJDU 1969, pp. 360–377., pp. 381–383., pp. 387–391.

¹² The Note is a detailed description set by the victorious states how Hungary must meet the decision of the peace treaty.

¹³ The Red Army was also the name of the army of the Hungarian Soviet Republic.

from Czechoslovakia a seat would be granted for them at the Trianon Peace Conference. Though the offer was enticing, there were many who questioned its validity. Finally, the Republic accepted the offer of the Entente although many military officers lost their faith in the Republic as a result.

The Entente had neither kept its promise nor did it order the Romanian troops back; the Republic prepared for an offense against the Romanian Army to re-occupy the territories east from the River Tisza. Despite the fact that Red Army had won a couple of battles, it could not halt the advancement of the Romanian Army; they could even reach and occupy the capital, Budapest itself.

At the beginning of the counter attack, Kun still believed in success and that revolution could eventually save the nation. The Republic neither could reach the proletariat in the countryside nor could it hope that the Soviet Army would help. The former supporters of the Republic did not believe in success, so after the last seating of the Governing Council, Kun and some of his men fled to Austria; the Hungarian Soviet Republic was over.

Although after the fall of the Republic, for a short period of time a tradeunionist government was formed, they could not take up the gauntlet against the offensive of the Romanian forces. The new government desired to restore the former capitalist system and protect the achievements in the field of labour, but a Romanian coup prevented it to happen, proving that the defeated socialism can only be followed by terror and not civil democracy.¹⁴

Joining the International Labour Organization

Hungary's first phase of joining the International Labour Organization started in 1921 when Governor Miklós Horthy (in office: 1920-1944) assigned István Bethlen (in office: 1921-1931)¹⁵ as Prime Minister of the Hungarian Kingdom. In the same year Bethlen's party, the Uniform Party (Egységes Párt – EP) and Károly Peyer's¹⁶ party, the Hungarian Social Democrat Party (Magyarországi Szociáldemokrata Párt – MSZDP) signed the so-called Bethlen-Peyer Pact.¹⁷ The Pact had key importance for both sides since neither party desired a coup similar to the one in past years.

This political compromise was advantageous for both sides; the pressure on the MSZDP seemed to ease somewhat. From 1922 the MSZDP could take part in every election and could have a parliamentary representation. For this the MSZDP had to give up the organization of workers and peasantry and had to support the Bethlen government in its external affairs. In return the MSZDP desired to let the workers' organizations operate freely, the EP to secure freedom, to suspend marital law, to provide amnesty for the imprisoned members of the MSZDP, and to restore the workers' system of insurance. Owing to the Pact, until the 1930s the MSZDP was a significant participant of the Hungarian political palette, supported the workers' interests though did not give up on class struggle and the organization of

¹⁴ BORSÁNYI GYÖRGY, KENDE JÁNOS: *Magyarországi munkásmozgalom*. [Labour Movement in Hungary] 1867–1980. Kossuth Könyvkiadó. Budapest, 1982. 108–110. pp.

¹⁵ COUNT ISTVÁN BETHLEN (1874–1946), lawyer and agronomist, the 27th Prime Minister of the Hungarian Kingdom.

¹⁶ Károly Peyer (1881–1956), the Chairman of the MSZDP and Minister of the Interior after the Hungarian Soviet Republic (1919).

¹⁷ The Pact was signed on the 22nd of December, 1921.

workers in the countryside. With the Pact the EP officially acknowledged the MSZDP as a political factor, although it did not desire to share the government with the socialists.

In the long run the political situation was pacified and the Bolshevik advancement in Europe was halted, which well suited the Western powers. In 1922, as a sign of returning to the West, Bethlen asked for admission to the League of Nations,¹⁸ which at the same time meant the admission to the International Labour Organization (ILO). Thanks to this step, Hungary could now again appeal for international loan, which was granted in 1924 by the League. Finally, the upcoming Hungarian governments were able to support the post-war reconstruction of the country.¹⁹

Though the ILO did not elect Hungary into its Governing Body yet, in 1925 the Organization already had Hungarian employees. At this time the ILO did not have a country office in Hungary, but still it was well and regularly informed about the situation of labourers in the country; in the publications of the Organization Hungary already appeared from time to time. The objectives of the Bethlen cabinet with the membership were to see as many Hungarian representatives as possible in most of the Organization's committees, with the help of the ILO to raise the standards of labour to the level of the age, to solidify its position, and to adopt numerous conventions and recommendations.

The Great Depression and the growth of the 1930s

The primary aim of the Bethlen cabinet was to set Hungary on its leg after the war. This could only have been achieved with the Western financial help; by the late 1920s economy had showed sign of a rather great boost, and owing to this, certain social security forms could be introduced.

In 1929 the Great Depression broke out in the United States of America, which could soon be felt in Europe as well. Sales decreased, so did the production; many factories had to be closed and workers had to be laid off. The standards of living had fallen, large-scale unemployment led to strikes. Of course, the socialists blamed both Bethlen and the EP but kept itself aloof from any political action for the functioning of the MSZDP and the workers' trade unions greatly depended on the goodwill of the existing system.

At this time Hungary, both socially and economically, was still underdeveloped, though it did not stand out of the neighbouring countries. The Bethlen administration supported the capital, hence there was virtually no chance to introduce a dictatorship. While the country was far from being a state under the rule of law, flouting the law was not a common practice.²⁰

By 1927, the International Labour Organization introduced 25 conventions; therefore, Hungary had much to complement. The first convention was ratified in 1927, followed by twelve more during the Bethlen administration.

¹⁸ Hungary joined the League of Nations on the 18th of September, 1922.

¹⁹ VASS VILMOS: *A magyar demokratikus munkásmozgalom rövid története*. [Short History of the Democratic Labour Movement] 1919–1944. Széphalom Könyvműhely. Budapest. 1999. pp. 25–30.

²⁰ VASS. 1999. pp. 39–46.

István Bethlen's government, owing to the social and economic consequences of the Depression, lost its credibility. He was followed by Gyula Károlyi's administration (1931-1932),²¹ but it did not have an easy task either, since by this time labour strikes had become ever frequent. Though the KMP tried to gather workers for another revolution, they did not want to hear about that. The persecution of communists was peculiar to this era; during the early 1930s many communists were arrested, imprisoned, and even executed. Owing to the Depression, the political right wing started to gain space; socialism could only be seen in the Soviet Union. Because of the swing of the political pendulum to the right and the constant persecution communism remained at a level of an underground organization in Hungary.²²

The Bethlen administration proved to be a rather successful period in connection with the ratification of ILO conventions; while the Károlyi administration only ratified one convention, the Bethlen administration managed to ratify thirteen.

Neither Bethlen, nor Károlyi could ease the acute symptoms of the economic crisis. That is why the labourers had turned against him; consequently, Governor Horthy had only one chance but to make him resign and replace him with Gyula Gömbös (in office: 1932-1936)²³ in the position of the Prime Minister.

The Gömbös cabinet was famous for a National Lay, the so-called "Dream Book" (Álmoskönyv), which desired to uphold the capitalist system while introducing political, legislative, and economic measures. Gömbös urged the integration of workers into society, but at the same time desired to eliminate both the MSZDP and the workers' unions from political life, which bred content from the socialists and the workers as well.

His Lay was called the Dream Book because its provisions remained an illusion, a dream. Brushing the MSZDP and the socialists aside eventually led to country-wide strikes in the late 1930s. The workers and the trade unions both disapproved that, according to the Lay, the government might have had much saying in the economic life of the country. This alienated the labourers from the current government. With the death of Gömbös in 1936, Kálmán Darányi (in office: 1936-1938) took his office.²⁴

During its three years in administration, the Gömbös cabinet, it only ratified two conventions and modified one. With this the number of ratified ILO conventions was already sixteen.

Prime Minister Darányi²⁵ also supported the conservative capital with the difference that he did not want to abridge the work of the socialists. His cabinet was already overshadowed by the upcoming events; the position of Hungary projected an unavoidable participation in the war. For the protection of the country certain steps had to be taken and, this time, with the help of the socialists.

The pack of provisions of 1938 was called the *Program of Győr* which was basically an armament program though it can also be interpreted as a series of general economy stimulating efforts. Although it was successful, it was also an inescapable path as the

²¹ Count Gyula Károlyi of Nagykároly (1871–1947), the 28th Prime Minister of the Hungarian Kingdom.

²² VASS 1999, pp. 46–48.

²³ Gyula Gömbös (1886–1936), the 29th Prime Minister of the Hungarian Kingdom.

²⁴ VASS 1999, pp. 49–55.

²⁵ Kálmán Darányi (1886–1939) was the Government Commissioner of the Town of Győr after the fall of the Hungarian Soviet Republic, and was the 30th Prime Minister of the Hungarian Kingdom.

Romanian Army had 3 years of advantage in armament and the Darányi cabinet was afraid that Hungary might fall behind and this would increase the country's vulnerability.

The Program proved to be so successful that it exceeded even the optimal expectations. Instead of the five years planned before, the program was completed by 1940; economy was developing in great leaps, new markets and workplaces were created, and even a rather small and weakly equipped army could be set up, which was unfortunately destroyed by the Soviet Army at the River Don in 1943.

In spite of the successful economic reforms, social reforms became secondary. This conceived a dislike for the government and the miners of Pécs articulated it. This enraged Darányi so he started to think of them as the disruptive of the existing system.^{26 27} Nonetheless, the Darányi cabinet continued the work of its predecessors and ratified two further ILO conventions.

Darányi resigned in 1938, and Béla Imrédy (in office: 1938-1939)²⁸ became the Prime Minister of Hungary. The capital unconditionally supported Imrédy. At his inauguration he promised to see through the long-awaited social reforms. He wanted to eliminate his greatest enemy, the Arrow Cross Party (Nyilaskeresztes Párt) which was an openly extreme right party. His intention had two directions: to elevate the voting census to take away the voting base from the Nyilaskeresztes Párt (NYKP), and to make the work of labourers' representation impossible. All this well suited the capitalists but the breaking out of the Second World War sealed the fate of his administration.

The Second World War (1939-1945) completely changed the country's external and social relations as well. After the fall of Béla Imrédy, again Pál Teleki (in office: 1939-1941)²⁹ became the Prime Minister. In the first years of his administration there was a boom in economy; there were fields where unemployment virtually became nonexistent; moreover, sometimes there was even a lack of workforce. But with the advancement of the war the social economy became a war economy. Military officers were put in charge of factories and they did not stop short of regulating the workers if they breached orders.

Teleki wanted to elude the participation in the war, but Germany drew up an offer which was hard to deny; if Hungary stood on the side of the Third Reich, the southern territories would be recovered, hence Hungary officially joined the war in 1941.

After the Second World War

Unfortunately, Hungary had chosen the losing side in the war. The battles in the territory of Hungary, the retreating Germany Army, and the marching in Soviet Red Army virtually devastated the country; the transportation, agriculture, and industry were the hardest hit sectors.

²⁶ VASS 1999, p. 55., p. 83.

²⁷ TARJÁN M. TAMÁS: 1938. március 5. Darányi Kálmán meghirdeti a győri programot. [5th March 1938. Kálmán Darányi announces Győri Agenda. http://www.rubicon.hu/magyar/oldalak/1938_marcius_5_daranyi_kalman_meghirdeti_a_gyori_programot/.

²⁸ Béla Imrédy (1891–1946), economist, Chancellor of the Exchequer, the 31st Prime Minister of the Hungarian Kingdom.

²⁹ Count Pál Teleki (1879–1941), geographer, teacher, the 32nd Prime Minister of the Hungarian Kingdom.

Between 1945 and 1948 almost one-third of the country's annual expense was spent on indemnification. Hungary's economy was wrecked; the country suffered one of the greatest inflation in history. The recovery of the economy could not be carried out without Western help.

During the first post-war years the private property was peculiar to the structure of the economy but owing to the systematic socialization this had soon changed. The decisions of the following years all served the solidification of socialism; the socialization of mines, and the largest factories in 1946, the largest banks and companies attached to them in 1947, and companies employing more than a hundred employees in 1948. By this time one-fifth of all industrial workers became employed by the state. In the following years the process was completed; in 1949 companies employing more than ten employees and by 1950 all small industries became state controlled. The possibility of any compensation was out of question; the directors of the companies were removed from their positions by show trials and breaching of the law.³⁰

In 1950, there was an enforced changed of regime and a communist takeover. The face of communism was Mátyás Rákosi (in office as Chairman of the Council of Ministers of the People's Republic of Hungary: 1952-1953)³¹ under whose leadership the Hungarian Communist Party (Magyar Kommunista Párt – MKP)³² made its political enemies impossible or, like in the case of the MSZDP, merged them into the MKP. Rákosi did not shrink back from purging his own party, and in the end, he was able to establish a Soviet-type dictatorial socialism. During Rákosi's eight years of amok, politics was totally criminalized, the resistance of the society completely crumbled and economy was being exploited without control.³³

The relationship between Hungary and the International Labour Organization was weakened during the Rákosi administration. In 1949, as a response to the American intervention in the Chinese Civil War, the Hungarian delegation left the Conference and stayed aloof until 1954.³⁴

In 1956 the time was right to challenge the socialist regime. It had started as a political revolution but soon turned into an armed freedom fight. The irony was that citizens did not fight against the communist leadership but against the Soviet Red Army which was ordered to occupy the country for the protection of the Communist Party. The freedom fight was put down though it had one positive outcome: the Rákosi political elite could not return anymore.³⁵

³⁰ *A magyar gazdaság átalakulása.* [Transformation of the Hungarian Economy] Országos Széchenyi Könyvtár. 1956-os Intézet és Oral History Archivum. 2001. http://www.rev.hu/sulinet45/tanulm_gazd/gazd.htm.

³¹ Mátyás Rákosi (1892–1971) 2nd Chairman of the Council of Ministers of the People's Republic of Hungary and General Secretary of the Hungarian Communist Party. His era is known as the darkest periods of Hungary's modern-time history.

³² The MKP, with the help of the Soviet Army, was founded in 1944 in Szeged as the spiritual successor of the KMP. It was dissolved in 1948 and eventually the Magyar Dolgozók Pártja (Hungarian Workers' Party; 1948–1956) took its place.

³³ BIHARI MIHÁLY: *Magyar politika. A magyar politikai rendszer történetének főbb szakaszai a második világháború után. 1945–1995.* [Hungarian politics. Main Phases of the Hungarian Political System after the Second World War.] Korona Kiadó. Budapest. 1996. pp. 12–13.

³⁴ *A Tajvan-kérdés.* [The Taiwan Issue] Biztonságpolitikai Szemle. Corvinus Külügyi és Kulturális Egyesület. 2010. http://biztpol.corvinusembassy.com/?module=corvinak&module_id=4&cid=88#C

³⁵ BIHARI 1996, 14. p.

Although the socialist regime could not be overthrown, the year of 1954 marked a sort of return to the ILO and the course of labour characteristic to the era before the Second World War. During the two years when András Hegedűs (in office: 1955-1956)³⁶ was Chairman of the Council of Ministers of the People's Republic of Hungary the government ratified eleven more ILO conventions.

The next important chapter in the story of socialist Hungary was János Kádár's regime (in office: 1956-1958 and 1961-1965) under which era socialism could further be solidified. Consequently, the ILO annulled the Hungarian mandates until 1960, and in the following three years, from 1961 to 1963, they were suspended. Owing to the fact that the political milieu was easing, in 1966 Hungary could fulfil a chair position in the Organization, although the distance between the East and the West was still evident.^{37 38}

The reforms commencing from 1968 could not be halted. It became evident that because of politics the economy and the society could not evolve any further. At the beginning of the 1980s the social conflicts were only deepening and political criticism was surfacing more and more often. The Kádár administration was falling apart from the inside.³⁹

The period between 1987 and 1990 was characterized by the transition from socialism to democracy in Hungary. In the previous 40 years socialism was able to establish one of its most viable examples but it also showed that its viability is finite and its fall was eventually inevitable. Hungary left the Comecon and the Warsaw Pact and the Soviet soldiers left the country while the country's economic and political sovereignty was ever growing.⁴⁰

After the Change of Regime (1989–2000)

In 1989/1990 Europe could witness Hungary's second change of regime; state property became private property and the single political party gave room for a multi-party system. Breaking away from the country's socialist past was not easy and complete. From 1996 Hungary is again an ordinary member of the ILO and in the following twenty years the political parties in power were able to ratify further twenty-one conventions.⁴¹

Present Days (2000–)

From 2000 Hungary is a donor member country for the ILO, which means that by financially supporting the IPEC (International Programme on the Elimination of Child Labour) it supports the Organization itself at the same time. The Government of Hungary in the ILO is represented by the Ministry of National Development, which has close

³⁶ András Hegedűs (1922–1999), sociologist, the 4th Chairman of the Council of Ministers of the People's Republic of Hungary. In 1956 he signed the document which made it possible for the Soviet Red Army to enter the country.

³⁷ BIHARI 1996, p. 14.

³⁸ *Magyarország csatlakozása az ILO-hoz. Magyarország és az ILO.* [Hungary's accession to the International Labour Organization. Organization. Hungary and the International Labour Organization] Szociális és Munkaügyi Minisztérium. <http://szmm.gov.hu/main.php?folderID=21031>.

³⁹ BIHARI 1996, pp. 15–16.

⁴⁰ BIHARI 1996, pp. 16–17.

⁴¹ BIHARI 1996, pp. 16–17.

relationship with other ministries, employer and employee organizations, which are the following⁴²:

from state side:

- a) a Központi Statisztikai Hivatal (Hungarian Central Statistical Office),
- b) az Emberi Erőforrások Minisztériuma (Ministry of Human Capacities) és
- c) a Külgazdasági és Külügyminisztérium (Ministry of Foreign Affairs and Trade).

from employer side:

- a) a Munkaadók és Gyáriparosok Országos Szövetsége (MGYOSZ) (Confederation of Hungarian Employers and Industrialists) és
- b) a Vállalkozók és Munkáltatók Országos Szövetsége (VOSZ) (National Association of Entrepreneurs and Employers),

while from employee side:

- a) a Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége (MSZOSZ) (Hungarian Trade Union Confederation),
- b) az Autonóm Szakszervezetek Szövetsége (ASzSz),
- c) a Szakszervezetek Együttműködési Fóruma (SZE),
- d) A Független Szakszervezetek Demokratikus Ligája (LIGA) (Democratic League of Independent Trade Unions),
- e) a Munkástanácsok Országos Szövetsége (MOSZ) (National Federation of Workers' Councils) és
- f) az Értelmiségi Szakszervezeti Tömörülés (ÉSZT) (Intellectuals Trade Union Organization).⁴³

EMBER ALEX

MAGYARORSZÁG NEMZETKÖZI MUNKAÜGYI SZERVEZETHEZ TÖRTÉNŐ CSATLAKOZÁSÁNAK RÖVID TÖRTÉNETE

(Összefoglalás)

Magyarország XIX. és XX. századi történelme meglehetősen viharos volt, amely természetesen közvetlenül a gazdaságra és így a munkaügyért folytatott harcra is kihatással volt. Érdekes, vagy inkább szomorú módon e közel százötven év során külföldi hatalmaknak és érdekeknek, vagy a mindig aktuális külföldről irányított országvezetésnek legalább annyi beleszólása volt a munkaügy fejlődésébe, mint maguknak a magyar embereknek.

⁴² *Magyarország és az ILO kapcsolata.* [Hungary's Connection with the International Labour Organization] Nemzetgazdasági Minisztérium, Szakmai Területek, <http://ngmszakmaiteruletek.kormany.hu/akadalymentes/magyarorszag-es-az-ilo-kapcsolata>.

⁴³ Hungary. International Labour Organization. <http://www.ilo.org/budapest/countries-covered/hungary/lang-en/index.htm>.

A XIX. század közepén a magyarságnak épphogy sikerül lerázni a Habsburg igát, a XX. század legelején máris egy másik nagyhatalom, még ha csupán rövid ideig is, a Szovjetunió gyakorolt hatást az országra. Némi lélegzetvétel, és német megszállást követően a szovjet hatalom újból meghatározó tényezővé vált az ország politikájában, de időközben az is elvitathatatlanra vált, hogy sem a nemzeti, sem a nagyhatalmi törekvések nem valósíthatóak meg a munkásság tevékeny részvétele nélkül. Ahhoz, hogy a gazdaságot életben lehessen tartani, az aktuális kormányzásnak szépen lassan meg kellett adni a munkásságnak azokat a juttatásokat, amelyekért már többször, hol sikeresen, hol sikertelenül síkra szálltak.

Ilyen jelentős előrelépés volt Magyarországnak a Nemzetközi Munkaügyi Szervezethez történő csatlakozása, amely egyszersmind biztosította, hogy a munkásság élet-, bér- és munkakörnyezetének színvonala egyre jobban közelítsen a nyugaton akkor már megszokotthoz. Az alábbiakban e százötven év politikai történéseit veszem górcső alá, megmutatva, milyen eseményeken át vezetett az út a Nemzetközi Munkaügyi szervezethez való csatlakozáshoz és iránymutatásának elfogadásához.

ZSANETT FANTOLY*

About the Duration of Custody and the Possibilities of its Legislation

Coercive measures (coercive actions) are procedural actions ensuring the successful execution of criminal proceedings, conducted against the will of the concerned person and violating or restricting certain civil rights. The coercive measures are executed by the authorities participating in the criminal proceedings in the interest of the criminal proceeding, primarily against the defendant.¹

An evergreen dilemma is whether the rule-of-law state can undertake during the investigation and proving of serious crimes to set aside certain principles, or even to violate fundamental human rights in the interest of reaching a ‘higher’ aim, which we might call, for example, a world against terrorism,² but we can also think about other types of crimes shocking the public opinion.³

According to *Erika Róth*: “one of the ‘ultimate cases’, when human rights can be restricted – although with the provision of proper guarantees –, is the criminal proceeding itself. In this field there are two interests conflicting: the interest of the state to enforce its criminal law claims with the interest of the individual to enforce his or her human rights.”⁴ To ensure human rights “the state undertakes obligations in international conventions and in its Constitution, while the former one is also its obligation; since private revenge had been taken over by the so called collective law enforcement, the institution providing this task – for a very long time in history it being the state – not only has this as its rights, but it is also its obligation to enforce criminal law claims.”⁵

It follows from this that the criminal proceeding can restrict human rights within the frame of law, but it has to be taken into account, that restriction should only be as it’s strictly necessary, thus the requirement of proportionality has to be fulfilled in this case as well.⁶

* associate professor, University of Szeged

¹ FANTOLY, ZSANETT – GÁCSI, ANETT: *Eljárási büntetőjog*. [The Law of Criminal Procedure. Static Part] Statikus Rész. Iurisperitus Bt., Szeged, 2013. p. 269.

² KORINEK, LÁSZLÓ: *Kriminológia II*. Magyar Közlöny-és lapkiadó Kft. Budapest, 2010. p. 431. [Criminology II.]

³ BUDAHÁZI, ÁRPÁD: *A műszeres vallomásellenőrzés, különös tekintettel a poligráfós vizsgálatra*. PhD értekezés. [Technical Examination of Testimony, with special regard to the Polygraph; PhD dissertation] Pécs, 2013. p. 97.

⁴ RÓTH, ERIKA: *Az elítélés előtti fogvatartás dilemmái*. [Dilemmas of custody prior to judgment] Osiris Kiadó. Budapest, 2000. p. 17.

⁵ RÓTH, ERIKA 2000, pp. 17–18.

⁶ BUDAHÁZI, ÁRPÁD 2013, p.98.

Coercive measures can be applied in the *cases and ways defined by law* (conditions of application are regulated by the CPA): the 4 requirements of legality are (1) the authority applying it, (2) the decision ordering it, (3) the ordered time period, and (4) the execution. During their execution the *human rights* of the concerned person shall be respected [CPA Section 60 (1)] and the *principle of proportionality (gradualism)* – the latter one concerns substitutability and necessity: coercive measures should only be applied until when and to the extent which it is justified. The concerned person shall be *humanely treated* during the proceedings.⁷

The Constitutional Court has examined in several of its resolutions the constitutionality of coercive measures concerning personal freedom. In Decision No. 5/1999 it described the essential characteristics of constitutional restriction of personal freedom, which is a fundamental right: only under law, only by the decision of an independent court, within the frame of necessity and proportionality.

The Hungarian Criminal Procedure Act [Act XIX of 1998 about criminal proceedings –hereinafter CPA] regulates custody as the first legal institution among coercive measures. *Taking the defendant into custody means a temporary deprivation of the defendant of his freedom* [CPA Section 126 (1)]. *Its general case*: may be ordered upon a reasonable suspicion that the defendant has committed a criminal offence subject to imprisonment – thus, in particular, if the defendant is caught in the act – provided that a probable cause exists to believe that the pre-trial detention of the defendant is to follow.

All criminal authorities are entitled *to order it*, with the rule that if it is ordered by the investigating authorities they are obliged to inform the prosecutor about it within twenty-four hours. Generally taking into custody occurs during the investigation, but it can also be executed as an urgent investigative action, if the delay entails danger. Formal decision orders it, which contains the starting date of custody: with the indication of the day, hour and minute.

Custody shall not exceed *seventy-two hours*. After the lapse of this period, the defendant shall be released, unless the court has ordered his pre-trial detention. Into the maximum seventy-two hours' duration the time of previous detention by the authorities and the time of apprehension, bringing to court shall be counted; and all commenced hour counts as full. There's no possibility to prolong it. Within the available seventy-two hours the prosecutor examines whether the special conditions of pre-trial detention exist and if yes, then it motions for its ordering. The decision on ordering pre-trial detention falls under the competence of the court.

Execution of the custody occurs in a police detention room. The person taken into custody shall be interrogated within twenty-four hours and access to his or her lawyer shall be provided. During the execution of coercive measures the requirement of humane treatment appears in the requirement of notice (a relative or other person indicated by the defendant shall be notified by the authorities about the measure and the place of detention); as well as in the duty to act (the authorities must provide for the care of children of minor age of the defendant remaining without supervision, or any other person being looked after by the defendant; as well as it is the obligation of the authorities to secure the property and home of the defendant left unattended, if it's necessary).

⁷ FANTOLY, ZSANETT – GÁCSI, ANETT ERZSÉBET 2013, p. 271.

Termination of the custody may be ordered by any of the authorities (investigating authority, the prosecutor or the court.) Cases of termination: (1) if the cause of its order ceases to exist; (2) the passing of the time of seventy-two hours; (3) immediately before the passing of the seventy-two hours, if the court has not ordered pre-trial detention, even though it was motioned for by the prosecutor.

Against the decision ordering custody *legal remedy* may be initiated, however it does not have suspensory effect.

Act LXXXIX of 2011 on the amendment of certain acts concerning procedural law and the justice system modified Section 555/G of the CPA⁸ so as to provide separate rules for the time period of custody in the cases of prominent significance.⁹ In accordance with the amendment in the cases of prominent significance custody can last much longer than seventy-two hours, it can be even as much as one hundred and twenty hours. Besides this, the amendment concerned the possibilities of contact between the defendant and his or her defence counsel,¹⁰ since it made it possible that contact between the defendant and the defence counsel during the first forty-eight hours of custody could be prohibited by the prosecutor based on the unique circumstances of the specific case. As the justification of this modification the legislator cited the aim of efficiency and processing the case within reasonable time.

The special provisions on taking into custody and the interrogation of the suspect were constitutionally problematic in several regards. First of all *the possibility of the prohibition of contacting the defence counsel violates the fundamental right to defence*: the defendant is entitled to the right to defence in every segment of the criminal proceedings.¹¹ (The Constitutional Court has expressed in several of its decisions that the right to defence can only be restricted if it is indispensably required and only to the proportionate extent, while its material content cannot be restricted at all.¹²) Furthermore, Article 6, paragraph 3 (b) of the European Convention on Human Rights (ECHR) declares that everyone charged with a criminal offence has the right to “to have adequate time and facilities for the preparation of his defence”, and point c) of paragraph 3, Article 6 defines the right of the suspect “to defend himself in person or through legal assistance”.

Nevertheless, the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR) allows certain derogations from Articles 3, 4 (paras.1-3), as well as Articles 5 and 6 in a restricted manner to the commencing part of the criminal proceedings. The Strasbourg

⁸ Section 554/G “Custody ordered in a case of prominent significance shall last for a maximum of one hundred and twenty hours. In the first forty-eight hours of the custody the defendant shall not meet his or her defence counsel.”

⁹ As a consequence of the amendment, the CPA [CPA Chapter XXVIII/A, Sections 554/A-554/N] declares certain crimes to have prominent significance and defines special procedural rules to be applicable to them. In the list of crimes of prominent significance [CPA Section 554/B], one can find crimes related to office, crimes against the purity of public life, crimes related to organized crime, economic crimes, crimes against property, as well as crimes without statutory limitation.

¹⁰ Section 554/L “A suspect held in custody in a case of prominent significance shall be interrogated within seventy-two hours. If the interrogation takes place during the first forty-eight hours of the custody, the defence counsel shall not be present at the interrogation of the suspect. In this case the investigation shall not be concluded without the continued interrogation of the suspect.”

¹¹ Fundamental Law, Section XXVIII, paragraph 3.

¹² Constitutional Court Decision No 8/1990. (IV. 23.); ABH [Decisions of the Constitutional Court] 1990, p. 42, 44; Constitutional Court Decision No 22/1994. (IX.8.); ABH [Decisions of the Constitutional Court] 1994, p. 127, 130.; Constitutional Court Decision No 6/1998. (III.11.); ABH [Decisions of the Constitutional Court] 1998, p. 91.

Court stated that – even though the right of the accused person to effective defence by a lawyer is not absolute – any exception from the practice of this right shall be clearly defined and strictly restricted in time, furthermore with respect to the whole procedure the accused cannot be deprived of his right to fair trial.¹³ The 2011 amendment of the Hungarian Criminal Procedure Act did not provide any constitutional justification for such restriction of the right to defence of the defendant.¹⁴

As a result, the Constitutional Court declared with respect to the 2011 amendment¹⁵ that the second sentence of Section 554/G is unconstitutional since it fully renders the right to defence into the discretionary power of the prosecutor, the decision restricts the fundamental right to defence and the exclusion of the right to remedy against the decision prejudices the material content of the right to defence. Thus it annulled the mentioned provision. The Constitutional Court cited the case-law of the European Court of Human Rights in its decision and highlighted the extremely important Strasbourg decision delivered in the *Salduz*-case¹⁶. In that case the Court found that “in order for the right to a fair trial to remain sufficiently ‘practical and effective’, Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police, unless it is demonstrated in the light of the particular circumstances of each case that there are compelling reasons to restrict this right. Even where compelling reasons may exceptionally justify denial of access to a lawyer, such restriction – whatever its justification – must not unduly prejudice the rights of the accused under Article 6. The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction.” Furthermore: “Early access to a lawyer is part of the procedural safeguards to which the Court will have particular regard when examining whether a procedure has extinguished the very essence of the privilege against self-incrimination.” The Constitutional Court also summarized the relevant statements of the *Sebalj v. Croatia*¹⁷ judgement: with regard to paragraph 3 (c) of Article 6 of the ECHR it is already problematic, if the defence counsel is not present during the first interrogation, but the question of the violation of the Convention can only be decided after the examination of all the circumstances of the concrete proceedings. During which it is of determinant significance what the subsequent fate of the statements made without the lawyer is, whether the defendant later confirmed or withdrew them, and what effect did the statements have to the outcome of the criminal proceedings. It is also of importance whether other procedural actions were conducted in the absence of the defence counsel, and it is not irrelevant whether the defendant evaluates the characteristics of certain parts of the criminal proceedings as a layman or as a lawyer.

However, the list of these cited court decisions is not comprehensive. It is important to highlight here the *Murray v. the United Kingdom* judgement, in which the Court accepted the position that it is in contravention of the Convention if the defendant is not allowed to

¹³ *Salduz v. Turkey* (Application no.36391/02.), ECtHR, Judgement of 27 November 2008. Para. 55.

¹⁴ KUPECZKI, NÓRA: *Az őrizetbe vétel*. [Custody. Manuscript] Kézirat.

¹⁵ Constitutional Court Decision No 166/2011. (XII. 20.), ABH [Decisions of the Constitutional Court] 2011/12. p. 1329.

¹⁶ *Salduz v. Turkey*, (Application no.36391/02), ECtHR, Judgement of 27 November 2008. Para. 55.

¹⁷ *Sebalj v. Croatia*, (Application no. 4429/09), ECtHR, Judgement of 28 June 2011.

have access to a lawyer in the first forty-eight hours of custody.¹⁸ In the *Lanz v. Austria* case the Court stated that: “If a lawyer were unable to confer with his client and receive confidential instructions from him without surveillance, his assistance would lose much of its usefulness, whereas the Convention is intended to guarantee rights that are practical and effective.”¹⁹

The other constitutional problem in relation to the 2011 amendment of the Hungarian Criminal Procedure Act is that the prolongation of the duration of custody was not in harmony either with Section IV (3) of the Fundamental Law, or with Article 5 (3) of the European Convention on Human Rights, according to which everyone arrested or detained “shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power.” Thus the constitutionally guaranteed human right of the person brought under the criminal proceeding was violated by not providing for him the judicial decision about the maintenance of the restriction of his personal freedom or about placing him at liberty.

The Strasbourg Court has not defined exactly to the day and hour the maximum length of keeping one detained without judicial decision which still does not breach the requirement of promptness. Nevertheless, in the *Brogan v. the United Kingdom* case²⁰ the Court declared the four-day-and-6-hour (102 hours) long detainment without judicial decision to be in contravention of the Convention, notwithstanding that in that case the applicants’ custody took place in the frame of an investigation based on the suspicion of terrorism (thus a more serious crime than the ones listed above). Subsequently the Strasbourg Court expressed in the *McKay-case*²¹ that custody without judicial decision which is longer than four days, that is 96 hours, cannot even be accepted in cases related to terrorism. Furthermore, the Court highlighted that the strict time constraint imposed by the requirement of promptness leaves little flexibility in interpretation.²² The Court declared in the *Schwabe and M.G. v. Germany* case that the duration of custody for five and a half days – for the violation of the freedom of assembly – is unjustified.²³ Based on all the above-mentioned it can be concluded that the limit is approximately 3–4 days, in which case the Court would refrain from finding violation of the Convention.²⁴

In accordance with the international requirements and the case-law of the Court the Constitutional Court declared in its Decision No. 166/2011. (XII. 20.)²⁵ that the provision prescribing the duration of custody in one hundred and twenty hours is not in harmony with the requirements posed either by the ECHR, or by the case-law of the ECtHR, as well as it does not comply with Section 55 (2) of the Constitution. Furthermore, since the extremely

¹⁸ *Murray v. the United Kingdom*, (Application no. 14310/88, Series A 300-A), ECtHR, Judgement of 28 October 1994. Cited by: TÓTH, MIHÁLY: Az Alkotmánybíróság határozata a kiemelt jelentőségű ügyek egyes büntetőeljárásai szabályairól. Jogesetek Magyarázata. [The decision of the Constitutional Court about certain criminal procedural rules relating to the cases of special prominence] 2012/2, p. 16.

¹⁹ *Lanz v. Austria*, (Application no. 24430/94), ECtHR, Judgement of 20 January 2002. Para. 50.

²⁰ *Brogan and Others v. the United Kingdom*, (Series A no. 145-B, 11209/84.), ECtHR, Judgement of 29 November 1988. Para 62.

²¹ *McKay v. the United Kingdom*, (Application no. 543/03), ECtHR, Judgement of 3 October 2006.

²² *Brogan and Others v. the United Kingdom*, (Series A no. 145-B, 11209/84.), ECtHR, Judgement of 29 November 1988.

²³ *Schwabe and M.G. v. Germany*, (Application Nos 8080/08 and 8577/08), ECtHR, Judgement of 1 December 2011.

²⁴ GRÁD, ANDRÁS: *A strassbourgi emberi jogi bírósághoz kézikönyv*. [The Manual of the Human Rights Case-law of Strasbourg] Strassbourg Bt. Budapest, 2005, p. 179. Cited by: TÓTH, MIHÁLY: Az Alkotmánybíróság határozata a kiemelt jelentőségű ügyek egyes büntetőeljárásai szabályairól. Jogesetek Magyarázata. 2/2012., p. 16. [The decision of the Constitutional Court about certain criminal procedural rules relating to the cases of special prominence]

²⁵ Constitutional Court Decision No 166/2011. (XII. 20.), ABH [Decisions of the Constitutional Court] 2011/12. p. 1329.

long custody was solely and fully based upon the decision of the prosecutor, no guarantee or safeguard was secured against its ordering. Taking into account all the above, the Constitutional Court declared the legal institution of one-hundred-and-twenty-hour long custody unconstitutional and expressed the obvious extension of the meaning of promptness to be unacceptable.

Since the freedom of the defendant is taken away without judicial decision, also foreign laws allow for custody only up to a short time period, defined in hours. In accordance with the above-mentioned and based on the case-law of the European Court of Human Rights the length of custody cannot exceed 96 hours, since this can be regarded as the upper limit of the arraignment of the defendant, in which case the violation of the Convention cannot be declared.²⁶ For example, in England and Wales custody can last for 24 hours, which can be prolonged up to the maximum of 36 hours. It is also a general rule in France that the defendant can be held without judicial decision for 24 hours, which can be prolonged by another 24 hours.²⁷

As a summary, it can be stated that the restriction of the rights of the defendant in order to increase the efficiency of the criminal proceedings cannot entail the violation of basic human rights. The unconditional safeguarding of the right to defence and the application of the test of necessity and proportionality in relation to the restriction of personal freedom shall constantly be taken into account when regulating custody.

FANTOLY ZSANETT
AZ ŐRIZETBE VÉTEL IDŐTARTAMÁRÓL ÉS ANNAK
SZABÁLYOZÁSI LEHETŐSÉGEIRŐL
(Összefoglalás)

A kényszerintézkedések a büntetőeljárás eredményes lefolytatását biztosító eljárási cselekmények, melyeket az érintett személy akarata ellenére fogatosítanak és bizonyos állampolgári jogokat sértenek vagy korlátoznak. A kényszerintézkedéseket bűnügyekben eljáró hatóságok fogatosítják a büntetőeljárás célja érdekében, elsősorban a terhelttel szemben.

A tanulmány az egyik leggyakrabban fogatosított és a személyi szabadság elvonásával járó kényszerintézkedés, az őrizetbe vétel lehetséges időtartamáról szól, a folyamatban lévő Büntetőeljárás törvény kodifikációja során jelentkező kérdések felvázolásával. Vizsgálja a személyi szabadság elvonásával járó kényszerintézkedések alkotmányosságának problematikáját csakúgy, mint a nemzetközi dokumentumokban lefektetett kötelezettségeket a személyi szabadság büntetőeljárásban történő elvonása során.

²⁶ *Brogan and Others v. the United Kingdom*, (Series A no. 145-B, 11209/84.), ECtHR, Judgement of 29 November 1988.; *Mironenko and Martenko v. Ukraine*, (Application No. 4785/02), ECtHR, Judgement of 10 December 2009.; In: Szabó, Győző – Nagy, Gábor (ed.): *Tanulmányok az Emberi Jogok Európai Egyezménye legfontosabb rendelkezéseihez kapcsolódó strasbourgi esetjogról*. [Studies about the case-law of the Strasbourg Court related to the most important articles of the European Convention on Human Rights] Hvg Orac Kiadó, Budapest, 1999. p. 59.

²⁷ FARKAS, ÁKOS – RÓTH, ERIKA: *A büntetőeljárás*. [The criminal procedure] Complex Kiadó, Budapest, 2007. p. 153.

VIKTÓRIA FICHTNER-FÜLÖP*

Staatsziele, Grundrechte und Rentenversicherung

Vergleich des verfassungsrechtlichen Schutzes in der Bundesrepublik Deutschland und in Ungarn

I. Einleitung

In den letzten fünf Jahren fanden weitreichende Änderungen in der ungarischen Rechtsordnung statt. Eine neue Verfassung, das Grundgesetz¹, wurde erlassen und das Privatrentensystem überwiegend abgeschafft.

Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, welchen Änderungen die Grundrechte durch die Fidesz-Regierung seit 2010 unterzogen wurden und wie sich diese Änderungen auf das Rentensystem auswirken.

Das neue Grundgesetz und die damit verbundenen weiteren Umstrukturierungen wurden im Schrifttum und vor allem in den Medien als Abkehr von der demokratischen Rechtsordnung kritisiert.² Um diese Vorwürfe aus einem anderen Blickwinkel beurteilen zu können, wird im Rahmen dieses Beitrags ein kurzer Vergleich mit dem deutschen Recht vorgenommen. Aufgrund des langjährigen Einflusses der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (im Weiteren: BVerfG) auf die Rechtsprechung des ungarischen Verfassungsgerichts stellt sich die Frage, wieweit sich das ungarische Verfassungsgericht von der Rechtsprechung des BVerfG entfernt hat.

* ehem. wissenschaftliche Mitarbeiterin am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik.

¹ Magyarország Alaptörvénye, 2011. április 25. (GrundG)

² Vgl. KÜPPER, HERBERT: *Voreilige Unkenrufe oder Demontage des Rechtsstaats?* – Das ungarische Verfassungsgericht nach den ersten vier Jahren Fidesz-Herrschaft, JOR 56 (1/2015), S.85; BOZÓKI ANDRÁS: *Autoritäre Versuchung*, in: Quo vadis, Hungaria? Kritik der ungarischen Vernunft, Ungarn-Sonderheft Osteuropa 2011/12, S.65–87; HALMAI GÁBOR: *Hochproblematisch, Ungarn neues Grundgesetz*. In: Quo vadis, Hungaria? Kritik der ungarischen Vernunft, Ungarn-Sonderheft Osteuropa 2011/12, S.144–156; TÓTH GÁBOR ATTILA: *Macht statt Recht. Deformation des Verfassungssystems*. In Ungarn, Osteuropa 4/2013, S.21–28.

II. Verfassungsrechtlicher Schutz der Rentenansprüche in der Bundesrepublik

Deutschland

Das Grundgesetz (GG) schützt die soziale Sicherheit, und darunter auch die Rentenversicherung, durch das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG) und durch Grundrechte³.

Aus dem Sozialstaatsprinzip leitet das Bundesverfassungsgericht das Gebot der sozialen Sicherheit und das Gebot der sozialen Gerechtigkeit ab.⁴ Dies bedeutet, dass der Staat für alle für ein menschenwürdiges Existenzminimum sorgen muss. Darüber hinaus ist er verpflichtet, die Lebensverhältnisse im Sinne sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit zu gestalten, wobei ihm ein Gestaltungsspielraum zusteht. Einen subjektiv-rechtlichen Anspruch begründet das Grundgesetz im Rahmen des Sozialstaatsprinzips grundsätzlich nicht. Dieser bedarf einer gesetzlichen Grundlage. Vielmehr erlangt das Sozialstaatsprinzip seine Bedeutung bei der Auslegung der Gesetze, die die Sozialleistungen vermitteln.⁵ Auf der institutionellen Seite genießt das Rentensystem keinen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, sondern könnte vom Gesetzgeber auf andere Grundlagen gestellt werden.⁶ Wirksame Grenzen beim Um- und Abbau stellen die Grundrechte, wie der menschenwürdige Mindestschutz (Art. 1 Abs. 1 GG) und der Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG) dar.

Das BVerfG hat den sozialen Schutz mit Hilfe der Freiheitsrechte und anhand des Sozialstaatsprinzips weiterentwickelt. Bedeutsam ist hinsichtlich sozialrechtlicher Rentenansprüche und Rentenanwartschaften Art. 14 Abs. 1 GG, die Eigentumsgarantie. Das BVerfG leitete in seiner Entscheidung zum Versorgungsausgleich aus Art. 14 Abs. 1 GG den Eigentumsschutz für Rentenansprüche und Rentenanwartschaften ab. Demnach sind vermögenswerte Rechtspositionen geschützt, die nach Art eines Ausschließkeitsrechts dem Rechtsträger privatnützig zugeordnet sind, im Zusammenhang mit einer eigenen Leistung stehen oder ausschließlich auf einem Anspruch beruhen, den der Staat in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht durch Gesetz einräumt.⁷

Der Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. 1 GG erlangte große Bedeutung, um soziale Ungerechtigkeiten zu vermeiden und stellt die Grenze des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers dar. Ein Leistungsanspruch kann auf Art. 3 Abs. 1 GG begründet werden, wenn andere in vergleichbarer Situation Sozialleistungen erhalten.⁸

Wichtiges Merkmal des Grundgesetzes der Bundesrepublik ist, dass es keine explizit formulierte soziale Rechte (Recht auf soziale Sicherheit oder Gesundheit) enthält. Dies wird einerseits historisch begründet. Andererseits würde ein subjektiv öffentliches Recht leerlaufen,

³ WALTERMANN, RAIMUND: *Sozialrecht*, 8. Aufl., Heidelberg, 2009, S.5–7.

⁴ BVerfGE 5, 85 (198); 6, 55 (72); 8, 274 (329).

⁵ WALTERMANN 2009, S.6 (Fn. 3); PAPIER, HANS-JÜRGEN: *Der Einfluss des Verfassungsrechts auf das Sozialrecht*. In: von Maydell – Bernd Baron von – Ruland, Franz – Becker, Ulrich (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch SRH*, 5. Aufl., Baden-Baden, 2012, S.113–116.

⁶ BVerfGE 100, 1 (39); SCHULIN, BERTRAM/IGL, GERHARD/WELTI, FELIX, *Sozialrecht*, 8. Aufl., Neuwied, 2007, S.24–28.

⁷ BVerfGE 53, 257 (291); Vgl. SODAN, HELGE: *Verfassungsrechtliche Determinanten der gesetzlichen Rentenversicherung*, NZS 2005, 561; SCHULIN/IGL/WELTI 2007, S.23 (Fn. 6); PAPIER 2012, S.126–137 (Fn.5).

⁸ Vgl. BVerfGE 43, 213 (227); 51, 115 (122); GITTER, WOLFGANG/SCHMITT, JOCHEM, *Sozialrecht*, 5., wesentlich überarbeitete Auflage, München, 2001, S.21–22; SCHULIN/IGL/WELTI 2007, S.23. (Fn. 6)

weil das Grundgesetz für die Ausgestaltung keine Vorgaben geben kann. Zudem sind Sozialleistungen von Finanzmitteln abhängig. Das Prinzip der Gewaltenteilung wäre verletzt, wenn ein Leistungsanspruch aufgrund eines Grundrechts durchgesetzt werden könnte.⁹

III. Verfassungsrechtlicher Schutz der Rentenansprüche in Ungarn

III. 1. Schutz gemäß der alten Verfassung

Die alte Verfassung¹⁰ sicherte gemäß § 70/E das Recht auf soziale Sicherheit. Die Formulierung der Verfassung lässt auf den ersten Blick darauf schließen, dass das Recht auf soziale Sicherheit subjektiv-rechtlich ausgestaltet ist. Dies wurde jedoch vom Verfassungsgericht zunächst verneint.¹¹ Der Staat erfülle gemäß den Entscheidungen des Verfassungsgerichts seine Verpflichtungen, wenn er die institutionellen Grundlagen der Sozialversicherung und die Sozialhilfe schafft und für die Erhaltung dieser Systeme sorgt. Somit stellte § 70/E Verf nur einen objektiven Institutionsschutz dar.¹² Im Zusammenhang mit dem Bokros-Paket aus dem Jahr 1995 wurde die Dogmatik insoweit erweitert, dass das Verfassungsgericht den subjektiv-rechtlichen Kern des 70/E i.V.m. § 54 Verf auf das Recht auf Lebensunterhaltsleistung (*megélhetéshez szükséges ellátáshoz való jog*) reduzierte. Demnach beinhaltet das Recht auf soziale Sicherheit die staatliche Sicherung eines minimalen Lebensunterhalts, der von der Gesamtheit der sozialen Leistungen gesichert wird und der für die Verwirklichung des Rechts auf Menschenwürde unentbehrlich ist. Dadurch entsteht also kein subjektives Recht auf einzelne Leistungen und bedeutet kein gesichertes Einkommen und keine Garantie des erreichten Lebensstandards.¹³ Verfassungswidrig waren nach dem alten Recht die staatlichen Maßnahmen nur dann, wenn sie offensichtlich für die staatliche Aufgabe ungeeignet waren oder gegen die Rechtssicherheit (Vertrauensschutz) bzw. Schutz erworbener Rechte (*szerzett jogok védelme*) verstoßen.¹⁴

Darüber hinaus dehnte das Verfassungsgericht im Bezug auf die Sozialversicherungsleistungen den Eigentumsschutz aus und schuf eine verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie.¹⁵

⁹ SCHULIN/IGL/WELTI 2007, S.23. (Fn. 6)

¹⁰ 1949. évi XX tv., im Weiteren: Verf.

¹¹ 31/1990. (XII.18.) AB hat., 2093/B/1991. AB hat., ABH 1992, 546; 32/1991 (VI.6.) AB hat., ABH 1991, 146; Vgl. JUHÁSZ GÁBOR: *Allamcélok, paradigmaváltás és aktuálpolitikai alkotmányozás. A szociális jogok védelme az alaptörvényben*. Esély 2015/1, S.8–11.

¹² 32/1991 (VI.6.) AB hat., ABH 1991, 143; 43/1995. (VI.30.) AB hat., ABH 1995, 188, 192.

¹³ 32/1998 (VI.25.) AB hat., ABH 1998, 251; 42/2000. (XI.8.) AB hat., ABH 2000, 329; HOLLÓ ANDRÁS: *Alapvető jogok és kötelezettségek*. In: Holló András – Balogh Zsolt (Hrsg.): *Az értelmezett Alkotmány*, Budapest, 2005, S.951–953; CHRONOWSKI NÓRA – DRINÓCZI TÍMEA: *A szociális biztonsághoz való jog*. In: Drinóczi Tímea (Hrsg.): *Magyar alkotmányjog III., Alapvető jogok*, Budapest–Pécs, 2006, S.542; TAKÁCS ALBERT: *A szociális jogok*. In: Halmi Gábor/Tóth Gábor Attila (Hrsg.): *Emberi jogok*, Budapest, 2003, S.816.

¹⁴ 63/1993. (XII.22.) AB hat., ABH 1993, 373; BALOGH ZSOLT: *Paradigmaváltás lehetőségei a szociális jogok védelme terén*. Jogtudományi Közlöny 2005/9, S.363–371; FICHTNER-FÜLÖP VIKTÓRIA: 2012, S.260, 274–280; JUHÁSZ GÁBOR: *A gazdasági és szociális jogok védelme az Alkotmányban és az Alaptörvényben*. Fundamentum 2012/1, S.45–46.

¹⁵ 43/1995. (VI.30.) AB hat., ABH 1995, 188; TAKÁCS 2003, S.833–834 (Fn. 13); NUBBERGER, ANGELIKA:

Kurz nach den Wahlen im Jahr 2010 bereitete die neue Regierung die Reform des Rentensystems, darunter auch die Enteignung der Privatrentenkassen, vor. Sie wählte die Methode, den verfassungsrechtlichen Schutz der Renten gemäß ihren politischen Interessen durch Änderung der Verfassung zu schwächen.

Die obligatorische Privatrente wurde mit der Rentenreform im Jahr 1997 eingeführt und diente als zweite Säule der Rentenversicherung.¹⁶ Die Enteignung der Rentenkassen erfolgte in mehreren Schritten und endete mit dem automatischen Rücktritt der meisten Kassenmitglieder.¹⁷ Die Mitgliedsbeiträge, die auf Einzelkonten gesammelt wurden, wurden schließlich auf einen speziellen Fonds (Rentenreform- und Verschuldungsabbau fond, *Nyugdíjreform és Adósságcsökkentő Alap*) übertragen. Aus diesem Fonds wurden die laufenden staatlichen Renten gedeckt. Zwar erhielten die Mitglieder der privaten Rentenkassen sog. Entgeltpunkte in der staatlichen Rentenversicherung. Diese waren, wie es Küpper treffend anmerkt, „faktisch wertlos“.¹⁸

Bereits an diesem Fall lässt sich erkennen, dass das Verfassungsgericht bei politisch wichtigen Entscheidungen in der neueren Zeit die Konfrontation meidet. Zwar beriefen sich die Antragsteller darauf, dass das Enteignungsgesetz nicht den verfassungsmäßigen Anforderungen an eine Enteignung entspreche, entschied das Verfassungsgericht in der Sache nicht. Das Gericht verneinte seine Zuständigkeit mit der Begründung, dass die Kategorie der „vollen Entschädigung“ keine rechtliche, sondern eine wirtschaftliche Kategorie sei, und daher das Verfassungsgericht nicht beurteilen dürfe.¹⁹

Im Juni 2011 wurde § 70/E Verf mit einem neuen Absatz (Abs. 3) ergänzt, der die Einschränkung bzw. Rücknahme der bereits bestehenden Ansprüche auf vorgezogene Altersrente bezweckte.²⁰ Eine einfachgesetzliche Regelung hätte gegen die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie und den Schutz erworbener Rechte verstoßen und wäre damit verfassungswidrig. Durch die direkte Regelung in der Verfassung wurde die frühere Argumentation des Verfassungsgerichts umgangen.²¹ Aufgrund dieser Praxis stellte sich die Frage der verfassungsrechtlichen Prüfung von Verfassungsänderungen.²² Das Verfassungsgericht beschäftigte sich in drei Entscheidungen mit der Überprüfung von Verfassungsänderungen.²³ In der ersten Entscheidung verneinte das Gericht seine Zuständigkeit. Im Jahr 2012 änderte das Gericht seine Meinung sofern, dass es die prinzipielle

Die verfassungsrechtliche Dimension der Neugestaltung des Arbeits- und Sozialrechts in den mittel- und osteuropäischen Ländern, Osteuroparecht, 2004/3, S.232; FICHTNER-FÜLÖP 2012, S.252 (Fn. 14).

¹⁶ 1997. évi LXXX. tv., 1997. évi LXXXI. tv., 1997. évi LXXXII. tv. Vgl. FERGE ZSUZSA: *Szociális törvénykezés a rendszerváltás óta*. Esély 1998/3, S.10–14; AUGUSZTINOVICS MÁRIA – GÁL RÓBERT IVÁN – MATTS ÁGNES – MÁTÉ LEVENTE – SIMONOVITS ANDRÁS – STAHL JÁNOS: *A magyar nyugdíjrendszer az 1998-as reform előtt és után*. Közgazdasági Szemle, 2002/6, S. 473–517; CZÚCZ OTTÓ: *A társadalombiztosítási ellátások, A magyar társadalombiztosítási nyugdíjrendszer (és a kiegészítő magánpénztári, valamint önkéntes nyugdíjintézmények*. In: Czúcz Ottó, Szociális jog II., Budapest, 2005, S.156–302.

¹⁷ 2010. évi CLIV. tv. 28. §

¹⁸ FICHTNER-FÜLÖP 2012, S.63–64 (Fn.14); KÜPPER 2015, S.124 (Fn. 2).

¹⁹ 3101/2012. (VII.26.) AB végz., ABH 2012, 347; KÜPPER 2015, S.124. (Fn. 2)

²⁰ 2011. évi LXI. tv. 2. §; Diese Verfassungsänderung enthielt mehrere Übergangsregelungen in Verbindung mit dem bereits verabschiedeten Grundgesetz.

²¹ JUHÁSZ 2012, S.46 (Fn. 14); JUHÁSZ 2015, S.12 (Fn. 11).

²² SÓLYOM LÁSZLÓ: *Verfassungswidrige Verfassungsänderung und Normenhierarchie*. JOR 55 (1/2014), S.20.

²³ 61/2011. (VII.13) AB hat., ABH 2011, 696; 45/2012 (XII.29.) AB hat., ABH 2013, 2; 12/2013 (V.24.) AB hat., ABH 2013, 542.

Möglichkeit der Überprüfung feststellte. Ein Jahr später kehrte das Verfassungsgericht zu seiner ersten Entscheidung zurück und „nahm den ausdrücklichen Ausschuss seiner Zuständigkeit zur Kenntnis“.²⁴ Das Gericht stellte zwar in diesen Entscheidungen die serienhafte Verletzung der Rechtsstaatlichkeit, der Legitimität und der Grundrechte fest und betont, dass das Gericht selbst infolge von Kompetenzbeschränkungen seine Aufgabe, Grundrechte zu schützen, nicht wahrnehmen kann. Die Richter haben jedoch die eigenmächtige Zuständigkeitsausdehnung verworfen, da dies die ausgewogene Gewaltenteilung verändern würde.²⁵ Sólyom sieht die eigenmächtige Zuständigkeitsausdehnung jedoch gerade als die Wiederherstellung des Gleichgewichts, was die Aufgabe des Verfassungsgerichts gewesen wäre.²⁶ Für die inhaltliche Überprüfung der Verfassungsänderungen ist ein objektiv materieller Maßstab notwendig, was aus den in der Verfassung und im Völkerrecht gemeinsam anerkannten Werten und Prinzipien besteht. Alle drei Verfassungsgerichtsentscheidungen sprechen die Existenz eines solchen Maßstabes aus, was jedoch, wie Sólyom feststellt, „nach dem geltenden Recht in Ungarn die Verwirklichung dieses Maßes nicht erzwingbar ist“.²⁷

III. 2. Änderungen nach Verabschiedung des neuen Grundgesetzes

Das neue Grundgesetz trat am 1.1.2012 in Kraft. Artikel XIX regelt das System der sozialen Sicherheit. Auch hier wurde die bekannte Methode, wie bei § 70/E Abs. 3 Verf. vom Parlament gewählt, die verfassungsrechtliche Überprüfung der wichtigen politischen Entscheidungen auszuschließen.²⁸ Mit der neuen Formulierung von Art. XIX Abs. 1 GrundG „Ungarn ist bestrebt für alle Staatsbürger soziale Sicherheit zu gewähren“, endet die Diskussion darüber, ob das Recht auf soziale Sicherheit subjektive Rechte gewährt, denn die Formulierung die Gewährung eines subjektiven Rechts eindeutig ausschließt.²⁹ Weitere Änderung ist, dass das Grundgesetz keine Vorschriften darüber enthält, welche Mindestleistungen der Staat sichern muss. In der alten Verfassung wurde zumindest ein Recht auf Lebensunterhalt bestimmt. Ungarische Staatsbürger haben jedoch gemäß Art. XIX. Abs. 1 S.2 GrundG „im Fall von Mutterschaft, Krankheit, Invalidität, Behinderung, Witwen- und Waisenstand und Arbeitslosigkeit Anspruch auf gesetzlich festgelegte Leistungen“. Diese Vorschrift bestimmt also die Pflicht des Staates soziale Leistungssysteme zu unterhalten, ohne jedoch die konkrete Form oder Höhe der Leistungen vorzuschreiben.³⁰

Gemäß Art. XIX Abs. 2 GrundG verwirklicht Ungarn die soziale Sicherheit durch soziale Institutionen und Maßnahmen. Für Diskussion sorgte die neue Formulierung in der Hinsicht, dass die Sozialversicherung, entgegen § 70/E Abs. 2 Verf. nicht erwähnt wurde.

²⁴ SÓLYOM 2014, S.20 (Fn. 22).

²⁵ Vgl. 45/2012 (XII.29.) AB hat., ABH 2013, 2, 19; 12/2013 (V.24.) AB hat., ABH 2013, 542, 546.

²⁶ SÓLYOM 2014, S.20 (Fn. 22); Vgl. SÓLYOM LÁSZLÓ: *Ende der Gewaltenteilung, Zur Änderung des Grundgesetzes*. In Ungarn, Osteuropa 4/2013, S.5–12.

²⁷ SÓLYOM 2014, S.21 (Fn. 22)

²⁸ Vgl. auch im Zusammenhang mit der vierten Novelle des Grundgesetzes: ZELLER JUDIT: *Nichts ist so beständig...*Die jüngsten Novellen des Grundgesetzes Ungarns im Kontext der Entscheidungen des Verfassungsgerichts. Osteuroparecht 2013/3, S.308–309.

²⁹ JUHÁSZ 2015, S.12–13 (Fn. 11); Vgl. 23/2013. (IX.25.) AB hat., ABH 2013, 922, 929; 3217/2014. (IX.22.) AB végz., ABH 2014, 1219, 1223.

³⁰ 3217/2014. (IX.22.) AB végz., ABH 2014, 1219, 1223.

Einerseits könnte man annehmen, dass die Änderung nur der Vereinfachung des Gesetzestextes dient, wobei soziale Institutionen im weiten Sinne verstanden werden und nicht nur die Sozialhilfe (*szociális ellátások*), wie im ungarischen Recht der Begriff „soziale Leitungen“ im engeren Sinne verwendet werden, umfassen.³¹ Andererseits könnte die Änderung bedeuten, dass der sog. objektive Institutionsschutz der Sozialversicherung dadurch abgeschafft wurde, um dem Gesetzgeber die Einführung eines bedürftigkeitsabhängigen Rentensystems zu ermöglichen.³²

Die letzten zwei Absätze von XIX GrundG bezwecken die Durchsetzung von tagespolitischen Zielsetzungen (siehe oben). Abs. 3 legt fest, dass die gesetzliche Regelung die Form und Höhe der gewährten Sozialleistung von der für die Gesellschaft nützliche Tätigkeit des Leistungsempfängers bestimmen kann. Diese Vorschrift ebnet den Weg zu einer „verpflichtungs-orientierten“ Umstrukturierung des Sozialhilfesystems.³³

Art. XIX Abs. 4 GrundG beschäftigt sich mit dem Rentensystem und konserviert die vorangehende Enteignung der obligatorischen Rentenkassen. Demnach „unterstützt Ungarn die Sicherung des Lebensunterhalts im Alter durch die Aufrechterhaltung des auf gesellschaftlicher Solidarität beruhenden einheitlichen staatlichen Rentensystems sowie durch die Ermöglichung freiwilliger Institutionen. Das Grundgesetz schreibt also ein einheitliches staatliches Rentensystem vor. Als grundlegendes Prinzip des Rentensystems nennt es nur das Solidaritätsprinzip, nicht jedoch das für die Rentenversicherung typische Versicherungsprinzip. Ziel der Änderung wird wieder im Zusammenhang mit dem vorangehenden Änderungen klar. Der Gesetzgeber änderte die vom Arbeitgeber zu zahlenden Sozialversicherungsbeiträge in soziale Steuern (*szociális hozzájárulási adó*) und bezweckte damit die Einschränkung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie der Rentenleistungen.³⁴ Die Einschränkung der Eigentumsgarantie kann jedoch nicht mit der bloßen Umbenennung ohne die Änderung deren Funktion erfolgen. Für eine bloße Umbenennung spricht in diesem Fall, dass die neuen sozialen Steuern auch in den Rentenversicherungsfonds fließen, der Finanzierung der Rentenleistungen dienen und das Haushaltsgesetz genau bestimmt, welcher Teil der Steuer (im Jahr 2016 79,43%) dem Rentenversicherungsfond zusteht. Daher dürfe diese Umbenennung nicht zur Schwächung der eigentumsrechtlichen Positionen führen.³⁵

Nach der Verabschiedung des neuen Grundgesetzes war vorerst unklar, ob das Verfassungsgericht auf seine alte Rechtsprechung zurückgreifen darf. Die 4. Grundgesetzänderung stellte im Jahr 2013 klar, dass die vor Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Verfassungsgerichtsurteile „ihre Geltung“ verlieren.³⁶ Bei näherer Betrachtung kann man jedoch feststellen, dass die Bedeutung dieser Vorschrift doch Fragen aufwirft. Die alte Rechtsprechung des Verfassungsgerichts hatte keine bindende Wirkung, wie formale Präzedenzen. Der Rückgriff auf die alten Entscheidungen erfolgte aufgrund Ihrer „dogmatisch-

³¹ Vgl. FICHTNER-FÜLÖP 2012, S. 110–111 (Fn.14).

³² JUHÁSZ 2015, S.14–15 (Fn. 11).

³³ JUHÁSZ 2015, S.15 (Fn. 11).

³⁴ JUHÁSZ 2015, S. 16 (Fn. 11) Vgl. auch HALMAI 2011, S.152. (Fn. 2)

³⁵ 2015. évi C. tv. 33. § (1) bek.; <http://www.parlament.hu/irom40/04730/adatok/fejezetek/71.pdf>, (Stand: 13.01.2016.)

³⁶ Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása (Vierte Grundgesetzänderung), 19. cikk (2); KÜPPER, HERBERT: *Ungarn*. IOR-Chronik WiRO 2013, S.218–219.

intellektuellen Stärke“.³⁷ Gemäß der Gesetzesbegründung zum Grundgesetz sollte diese Vorschrift nur sichern, dass das Verfassungsgericht nicht an seine früheren Entscheidungen, die aufgrund der alten Verfassung ergingen, gebunden ist. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass das Gericht bei der Auslegung des Grundgesetzes auf die gleichen Schlussfolgerungen wie früher kommt.³⁸

Daher entwickelte das Verfassungsgericht eine Prüfung, um die „textlich-inhaltliche Kontinuität zwischen der alten Verfassung und dem neuen Grundgesetz“ festzustellen.³⁹ Sofern im Ergebnis eine Kontinuität vorliegt, greift das Verfassungsgericht auf seine alte Rechtsprechung zurück. Zwar wurde die Kontinuität für das Recht auf sozialer Sicherheit verneint, wiederum bei für die Rentenversicherung wichtige Grundrechte, wie Eigentumsschutz, Gleichbehandlungsgebot und Menschenwürde hat das Gericht das Vorliegen einer Kontinuität festgestellt.⁴⁰

IV. Auswertung

Hinsichtlich der Frage, ob das Recht auf soziale Sicherheit subjektiv-rechtliche Ansprüche begründet, stellte das Grundgesetz klar, dass Art. XIX Abs. 1 GrundG nur ein Staatsziel darstellt. Da gemäß der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts auch § 70/E Verf grundsätzlich keinen subjektiv-rechtlichen Anspruch gewährte, änderte das Grundgesetz in dieser Hinsicht den verfassungsrechtlichen Schutz nicht. Im Vergleich dazu gewährt das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland durch das Sozialstaatsprinzip auch keine subjektiv-rechtliche Ansprüche und ein Recht auf soziale Sicherheit wurde nicht normiert.

Zwar bestimmt Art. XIX Abs. 1 GrundG nicht konkret, welche Mindestleistung der Staat gewähren muss, in Verbindung mit der Menschenwürde (Art. II GrundG) kann jedoch ein Recht auf Lebensunterhaltsleistung begründet werden.

In Verbindung mit Art. XIX Abs. 2 GrundG stellt sich die Frage, ob der objektive Institutionsschutz für die Rentenversicherung durch die neue Formulierung abgeschafft wurde. Wenn man diese Frage bejaht, dann hat der Gesetzgeber die Freiheit, das Rentenversicherungssystem umzubauen. Diese Freiheit hat der Gesetzgeber auch in der Bundesrepublik grundsätzlich. Im Fall eines Um- bzw. Abbaus wird auch das ungarische Verfassungsgericht, wie das BVerfG, die Grenzen durch die Heranziehung der Grundrechte, wie Menschenwürde und Eigentumsgarantie, herausarbeiten müssen. Es ist jedoch angesichts der Entscheidung über die Enteignung der Rentenkassen fraglich, ob das Verfassungsgericht bei einer eventuellen Abschaffung der Rentenversicherung die Konfrontation mit dem Gesetzgeber suchen wird.

³⁷ KÜPPER 2015, S.127 (Fn. 2).

³⁸ T/9929 Magyarország Alaptörvényének negyedik módosítása, Részletes Indokolás, A 19.cikkhez, <http://www.parlament.hu/irom39/09929/09929.pdf> (Stand: 14.01.2016).

³⁹ KÜPPER 2015, S.125 (Fn. 2); 22/2012. (V.11.) AB hat., ABH 2012, 10; ERDŐS CSABA: *Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybírósági határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai*. In: Gárdos-Orosz Fruzsina/Szente Zoltán (Hrsg): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*, Budapest, 2014, S.297–315; TÉGLÁSI ANDRÁS: *Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlata az Alaptörvény hatálybalépése után*. *Közjogi Szemle* 2015/2, S.17–23.

⁴⁰ 23/2013. (IX. 25.) AB hat., ABH 2013, 692; jedoch: 40/2012 (XII.6.) AB hat., ABH 2012, 229.

Hinsichtlich der Verfassungsänderungen, welche der Durchsetzung tagespolitischer Zielsetzungen dienen, argumentiert das Verfassungsgericht mit dem Prinzip der Gewaltenteilung und verneint seine Zuständigkeit. *Sólyoms* Feststellung, dass es bereits eine Verschiebung in der Gewaltenteilung durch die Verabschiedung der Verfassungsänderungen stattgefunden hat, ist naheliegend. Die eigenmächtige Zuständigkeitsausdehnung des Verfassungsgerichts als weiterer Schritt ist nur dann denkbar, wenn das Gericht seine Rolle als Wächter der demokratischen Ordnung, wie nach der Wende, aktiv und mit kämpferischem Enthusiasmus wahrnehmen würde und die Orientierung am Maßstab der unsichtbaren Verfassung⁴¹ wieder einführen würde.

FICHTNER-FÜLÖP VIKTÓRIA

ÁLLAMCÉLOK, ALAPJOGOK ÉS NYUGDÍJBIZTOSÍTÁS

(Összefoglalás)

Az elmúlt öt esztendőben messzemenő változásokon esett át a magyar jogrendszer: a kötelező magánnyugdíjrendszer megszüntetésre került, a Fidesz a kétharmados parlamenti többségével egy sor aktuálpolitikai célokat valamint az alkotmánybíróági felülvizsgálat ellehetetlenítését szolgáló alkotmánymódosításokat fogadtatott el. Majd 2011-ben a parlament megalkotta Magyarország Alaptörvényét.

Ezen tanulmány arra a kérdésre keresi a választ, hogy milyen változásokat hozott a nyugdíjrendszer alkotmányos védelme tekintetében az új alkotmány. A vizsgálat tárgyát képezi továbbá, hogy a módosítások során a demokratikus jogrend sérült-e. Ennek megállapítására röviden bemutatásra és elemzésre kerül a német nyugdíjrendszer alkotmányos védelmének a rendszere, annak megválaszolására, hogy a kezdetektől nagy hatással bír, mint a demokratikus jogrend mércéjéül szolgáló, német alkotmánybíróóság ítélkezési gyakorlatától mennyire távolodott el a magyar alkotmánybíróóság.

⁴¹ KIS JÁNOS: *Az első magyar Alkotmánybíróóság értelmezési gyakorlata*. In: Halmai Gábor (Hrsg.), *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíraskodás első kilenc éve*, Budapest, 2000, S.48-53; SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az emberi jogok című tankönyv elé*. *Fundamentum* 2003/1, S.168.

KLÁRA GELLÉN*

The Challenges of Consumer Protection in the Field of Sustainable Development and the Use of New Technologies

The information asymmetries between businesses and consumers always demand paternalist governmental intervention, an ex ante legislation in order to protect the weaker party. Both the public and the national legal environments follow economic changes in a flexible and effective way. However, new challenges are generated by new technologies and the constant change of business sectors. Commercial practices, the latest advances of commercial communications specifically, make dialogue and consultation necessary for legislators both at a community and national level. This study aims to discuss some of the future challenges, segments and issues that should be faced and tackled – while considering the situation of the European media policy.

1. The legal environment

According to the Opinion of the Economic and Social Committee, which was published in 2015 entitled Environmental, social and health claims in the single market¹ (Opinion of EESC 2015), the European Union cannot be claimed to have a comprehensive and transparent legal framework governing commercial communications. The Committee claims that this framework is 'unnecessarily complex, patchy, inconsistent and sometimes incoherent'.² There are several provisions discussing commercial communications such as the 2005/29/EC Directive concerning unfair business-to-consumer commercial practices (UCP)³, the 2006/114/EC Directive⁴, concerning misleading and comparative advertising, or the 2010/13/EU Directive concerning the provision of audiovisual media services

* University of Szeged

¹ Opinion of the European Economic and Social Committee on 'Environmental, social and health claims in the single market' (own-initiative opinion) (2015/C 383/02) (Opinion of EESC 2015).

² Opinion of EESC (2015) 2.5.

³ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council Of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'; UCP).

⁴ Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council Of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising (codified version).

(AVMSD)⁵. In Hungary, due to the results of implementation, normative consumer protection provisions of the mentioned Directives can be found in several acts, such as Act XLVII of 2008 on the Prohibition of Unfair Commercial Practices against Consumers, Act XLVIII of 2008 on Essential Conditions of and Certain Limitations to Business Advertising Activity, Act CIV of 2010 on the Freedom of the Press and the Fundamental Rules of Media Content, Act CLXXXV of 2010 on Media Services and Mass Media, and Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices. One of the characteristics of the legislation is that business to consumer communication issues are included in Act XLVII of 2008 on the Prohibition of Unfair Commercial Practices against Consumers and Act XLVIII of 2008 on Essential Conditions of and Certain Limitations to Business Advertising Activity, however, Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices includes the legislation of business to business relationships and competition rules. Besides, provisions concerning commercial communication inducing the enhanced protection of the consumer, naturally appear in some sectoral areas (for instance Act CLXXXV of 2010 on Media Services and Mass Media and Act CIV of 2010 on the Freedom of the Press and the Fundamental Rules of Media Content).

According to the Opinion of EESC (2015), the rapid development of the info-communicational digital sector envisages the transformation of the legal framework for commercial communications with the aim of creating a more transparent and consistent framework by further developing the present legislation. It also claims that the legislation of online communication is included in various documents. In order to deal with this field in the long term, it is necessary and justified to create new conceptual frames.⁶

2. New methods to gain consumer confidence

Commercial communications and commercials in particular are important tools for the enterprises to advertise themselves, enhance the purchase of their products and the use of their services. Recently, commercial contents have gone through a considerable change parallel with the changes in the attitude of the consumers. Aggressive, violent, or self-serving commercials cause great antipathy in the consumers. Enterprises have to realize that changing consumer attitude makes it necessary for them to reconsider their PR and marketing policy. Therefore, they seek to supplement commercial contents with information raising public interest and responsibility. The new EU policy enhancing social responsibility of enterprises also contributed, claiming that communications are to be filled with a new content paying particular attention to consumer protection. The European Committee published a new direction in 2002 on corporate social responsibility, in which the EU expressed their wish to involve enterprises in the EU strategy of sustainable development.⁷

⁵ Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services (Audiovisual Media Services Directive: AVMSD) (codified version).

⁶ Opinion of EESC (2015) 2.7.

⁷ Green paper - Promoting a European framework for corporate social responsibility./COM/2001/366.; COM (2006) 136; Corporate Social responsibility: Partners for progress, OECD. 2001.

The 2011 Responsible Business Package⁸ meant another milestone in order to enhance CSR, innovation, sustainability, competitiveness and consumer confidence. The European Committee provided a new, modern interpretation of CSR in 2011.⁹ The Commission puts forward a new definition of corporate social responsibility as “the responsibility of enterprises for their impacts on society”. Respect for applicable legislation, and for collective agreements between social partners, is a prerequisite for meeting that responsibility. To fully meet their corporate social responsibility, enterprises should have in place a process to integrate social, environmental, ethical, human rights and consumer concerns into their business operations and core strategy in close collaboration with their stakeholders.¹⁰

The Opinion of EESC (2015) puts an emphasis on communications achieved through product statements related to the protection of the environment, social and health issues, besides, the Opinion regards this issue – within the area of false communications – necessary to be dealt with in the future. The Opinion of EESC, of course, supports the existence of higher-quality products and services that are ethically produced, or which are distinguished by their better environmental and/or social performance, and the existence of environmental, social and health-related claims focusing this opinion on claims and marketing communications that are false, inaccurate or lead to confusion.¹¹ Nowadays, it refers to a trustworthy and responsible attitude if the products are produced with regard to environmental concerns. It may considerably enhance the sales of a market product. The Opinion of EESC (2015) raises attention to a possible danger caused by the misuse of such information. This phenomenon is called „greenwashing” which can be defined as the selective promotion of environmentally-positive information through advertising, giving consumers a distorted impression of the facts, in which these ‘green’ aspects are over-emphasised.¹²

The same phenomenon can be seen in the case of ethical and social claims as well, when the purchase of a product is presented as a social, charitable or solidarity-based act, which indirectly serves the interests of a social group struggling with particular social difficulties.¹³

Such indirect social allusion could be starving children, support of people suffering from illnesses, or contribution to provide a hospital with equipment that is included in the price of the product. Thus consumers may have the impression that they are becoming part of a charity event. In case of such communications, special attention must be drawn to false and inaccurate commercials due to the socially sensitive character of the field. This phenomenon is called „social washing” by The Opinion of EESC (2015).¹⁴

Communication of health related information in commercials is a similarly sensitive field. In numerous cases enterprises emphasize the product’s impact on health. The targeted consumers are mostly vulnerable people believing in recovery, so instead of average consumers, the characteristics of such vulnerable consumers must be considered when

⁸ Opinion of the Committee of the Regions on the ‘Responsible Businesses Package’ (2012/C 277/17)

⁹ Communication from the commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility COM(2011) 681 final.

¹⁰ ib. 3.1.

¹¹ Opinion of EESC (2015) 2.12.

¹² ib.4.2.

¹³ ib. 5.1.

¹⁴ ib. 5.4.; 5.8.

dealing with the misleading or unfair nature of a commercial, for instance. The Opinion particularly points out that recently there has been a wave of consumer concern about healthy lifestyles, and the production of food, cosmetics, and other health-related products. The expansion of technology has also triggered the use of health-related claims in areas ranging from food and nutrition, to enhanced physical and cognitive functions.¹⁵

In the past few years in commercial life some significant elements have emerged such as sustainability, public and social interest as well as the orientation and convergence of global market perspectives along with a specific market behaviour and policy. Fair trade may operate only within the framework of ethical trade. According to the Opinion of EESC on Ethical Trade and Consumer Assurance Scheme (Opinion of EESC 2006) ethical trade is a narrower and more recent term than CSR. „Ethical trade in general is understood as a conscious attempt to adjust the trading activities (producing, retailing or purchasing) of a company, organisation or individual to reflect a set of ethical values. Ethics is a branch of philosophy concerned with human character and conduct. Ethical trade in this sense can therefore reflect a very wide ranging set of values; its scope can include a wide range of products and services (including financial services and tourism) based in any country, including member states of the EU. The opinion, when it is using this sense, will present the phrase as ‘ethical trade’.”¹⁶

The policy of the EU places a strong emphasis on the implementation of ethical trade. According to the Opinion of EESC (2006) proliferating consumer assurance schemes seek to offer a range of ethical, social and environmental guarantees. Most seek to address one or a small number of issues specific to that product, such as fair trade, *organic* production, sustainable forests, environmental impact, child labour or animal welfare.¹⁷ According to the Opinion of EESC (2006) the Consumer Assurance Scheme is a system that allows and encourages consumers to play a part in ethical trade by purchasing goods and services that are produced in a way to achieve specific social or environmental outcomes, benefiting specific communities or society as a whole.¹⁸ As for commercial communications, reliability and the presentation of fair statements are highly significant, as misstatements may mean serious loss of prestige for the particular enterprise. (e.g. *Nike v. Kasky*)¹⁹

3. The protection of vulnerable and disadvantaged groups

Due to its significance, the protection of disadvantaged and vulnerable groups require a new identification that is closely related to the above mentioned. New PR methods aiming to gain customer confidence and new technologies including hidden and direct advertising should raise the regulators', supervisors' and self-regulatory bodies' attention in order to ensure the protection of such consumer groups.

¹⁵ Opinion of EESC (2015) 6.1.

¹⁶ 2006/C 028/5 Opinion of the European Economic and Social Committee on Ethical Trade and Consumer Assurance Schemes 9.

¹⁷ ib. 3.

¹⁸ ib. 9.

¹⁹ *Nike v. Kasky* 539 U.S.654 (2003).

Children and adolescents are a particularly vulnerable group of people who are targeted by commercials appearing on the internet and other new platforms, as the use of such platforms and their permanent 'presence' are specific to them. According to the 2012 resolution of The European Parliament on the impact of advertising on consumer behaviour (EP resolution), children and adolescents are especially vulnerable categories of people in view of their great receptiveness and curiosity, lack of maturity, limited free will and high potential to be influenced, especially through the use of new means of communication and technologies.²⁰

4. The emergence of new communication genres

It is significant to consider and emphasize the fact that it is not only the content that is constantly renewing but also the means of communication, besides, new genres arise, such as product placement that has been introduced in a specific way (prohibition, later authorization)²¹ following heated debates. In Hungary, product placement is applied not only in audio-visual media services but also in radio media services. Another example is split screen or virtual commercials which make it possible for them to appear parallel with the programmes. The latter is a form of communication taking advantage of digital technology by allowing products or commercials to be built in the edited content retrospectively. Examples also include promotional techniques such as branded content, emotional marketing and storytelling, or the so-called neuro-marketing applications, which were recognised by the Opinion 2015. Considering the possible dangers, the Opinion claims that these techniques, „while helping suppliers to achieve their business targets more effectively, hamper the public's rational decisions in relation to their purchasing decisions, uses and consumption, based on a real assessment of actual profits of goods and services and the appropriateness of their pricing.”²²

As for these contents, it is a really serious task to form an appropriate legislative framework or an effectively working social and self regulatory system. The main risk is that the consumer is unable to clearly differentiate between the edited and economic content. It must be realized the the main platforms have been engulfed by commercial messages. It is a serious challenge for the enterprises to raise consumers' attention and gain consumer confidence particularly after seeing so much misleading advertising. Consumer fatigue has encouraged enterprises to seek content related new techniques, and the application of new techniques in order to spread commercial messages has also appeared on the market. The application of such techniques has made the indication of commercial messages highly significant in order to avoid misleading the consumers. New advertising techniques using online surfaces and mobile phones also mean a new challenge. Personalized, behaviour-based internet commercials raise the issue of the protection of consumers and their privacy. They must not lead to the infringement of rules protecting

²⁰ Impact of advertising on consumer behaviour European Parliament resolution of 15 December 2010 2012/C 169E/08; A-K. (2010/2052(INI)) 28.

²¹ AVMSD 11. cikk.

²² Opinion EESC (2015) 2.11.

personal data and privacy. Mostly, such commercials induce a review on the effectiveness of consumer protection provisions related to commercial communications.²³

Due to the use of new platforms, the well-known issue of hidden advertising should be considered from a new perspective. This is a longstanding issue, as the prohibition of surreptitious advertising is a fundamental tenet of media law. Due to its nature, it prohibits the publication of economic content because it would mislead consumers. On the other hand, it includes new hazards, as enterprises are attempting to place hidden or surreptitious advertisements using new advanced technologies in order to target consumers. The 2012 Resolution of the EP on the impact of advertising on consumer behaviour discusses this issue under the heading 'Issues arising from the development of the internet and new technologies'.

It denounces the development of 'hidden' internet advertising in the form of comments posted on social networks, forums and blogs, the content of which is difficult to distinguish from mere opinion (an opinion of an enterprise, product or service). If they are not based on an objective source, there is a risk that consumers will make wrong decisions. It often happens that certain business operators finance directly or indirectly any action to encourage the dissemination of messages or comments appearing to emanate from consumers themselves when in reality these are messages of an advertising or commercial nature. In case it proves to be true, it is regarded as unfair commercial practice and market behaviour. The resolution suggests the emergence of forum observers/moderators who are alert to the dangers of hidden advertising, as well as the development of information campaigns aimed at warning consumers of these 'hidden' forms of advertising.²⁴

Also, the protection of consumers must be dealt with as a highly significant field on the internet, in case of bluetooth applications and e-mail systems. The protection of consumers' privacy deserves particular attention against the new forms of aggressive commercials.

5. Promoting consumer awareness

However, the primary goal is still to promote consumer awareness and this process must be started during childhood years if possible. There are numerous programmes to ensure the learning process (eg. Media Smart in the UK). According to the Opinion of EESC (2006), even the economic and social committee is seeking to encourage 'a consumer awareness programme, from early years, through mainstream education and extending into lifelong learning, on the capacity of consumers to influence social and environmental dynamics through informed purchasing'.²⁵ Obviously, aware consumer behaviour must not end with the mere awareness of economic contents and their rational and appropriate assessment when making purchasing decisions, as future consumers may contribute to supporting new environment-related technologies by choosing and purchasing products that have been produced using those technologies, besides, due to enhancing social sensitivity,

²³ Impact of advertising on consumer behaviour European Parliament Resolution of 15 December 2010 on the impact of advertising on consumer behaviour 2012/C 169E/08; (2010/2052(INI)); A-K.

²⁴ ib. 17–18.

²⁵ Opinion of EESC (2006) 7.

they will be able to make decisions related to social issues parallel with commercial decisions. The 2006 Opinion claims that 'CSR focuses on supplier-driven processes whereas 'ethical trade' involves a broader remit and includes consumer-driven initiatives.'²⁶ Therefore, the harmony between possible corporate promises and consumer behaviour is highly significant, and particular attention must be paid to unfair commercial practices that might mislead consumers. Thus, CSR may only create an ethical commercial environment capable of growth if being in harmony with environment friendly and aware consumer behaviour. Guarantees providing consumers with environmental and social information such as product labelling, trade marks, PR materials and advertising, are highly significant in commercial policy.

Loss in consumer confidence is a serious threat of the system to enterprises and it may lead to a similar loss of purchasing power. Therefore in such commercial communication environment, enterprises must seek to avoid deception as enterprises acting ethically make consumer feel they have done something together for a good cause, whereas deception leads to the consumers' complete disappointment, as they might feel their confidence has been abused. Therefore, it is highly significant to credibly assess the quality of consumer guarantee systems and to form high level frameworks.²⁷

Consumer awareness must be enhanced against new means of communication, consumers must be informed about and aware of them. In case of minors it is highly significant to consider and filter out unsolicited behaviour patterns (such as nutritional disorders, anorexia nervosa). Therefore, the appearance of the models employed in commercials must not convey harmful messages related to age and weight.²⁸

Regarding consumer awareness, a critical approach must be formed by consumers against the media and media contents. It is essential for consumers to be aware of their rights related to commercials and techniques to protect their privacy on the internet.

It must be claimed that enterprise and product related information should be user friendly from the perspective of consumers. It is also significant for them to have easy access to information about socially responsible enterprises and their products. Therefore, terminology must be clear and consistent,²⁹ so it is highly significant that the information exchange process should be comprehensible for average consumers. However, this activity and the appropriate operation of commercial communications is important for enterprises as well as attuning commercials to consumer demands. CSR is essentially a sustainable approach including economic growth with social and environmental considerations.³⁰ This will only work in an appropriate way if consumer demands are satisfied through providing transparent and credible information.

²⁶ ib. 1.10.

²⁷ ib. 2.6.-2.8.

²⁸ EP resolution 31.

²⁹ EP resolution 34.

³⁰ Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility' COM(2011) 681 final 2012/C 229/15 (4.2.2.) See on that: Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions a renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility COM(2011) 681 final.

Summary

Along with the promotion of consumer attitude and awareness, CSR including an ethical commercial system may operate effectively. It is necessary to take advantage of opportunities provided by new info-communicational technologies and methods. It is particularly significant that guarantee systems protecting consumers should be controlled at a high level and they should provide adequate guarantee. In case of such coordination, a consumer may gain a position of a particularly responsible consumer by choosing a product with a specific environment related or social aim. On the other hand, as for such communications fair trade principles are yet to be considered, for instance the characteristics of average consumers or the characteristics of target consumers in order to avoid unfair commercial practices. It is therefore necessary to provide adequate information on guarantee systems which must be made transparent and comprehensible thus enhancing consumer confidence. According to the EP Resolution, particular attention must be paid in cooperation with national advertising authorities and self-regulatory bodies, to misleading advertising, including online, in specific sectors such as the selling of food products, pharmaceuticals and medical care.³¹

GELLÉN KLÁRA

A FOGYASZTÓVÉDELEM KIHÍVÁSAI A FENNTARTHATÓ
FEJLŐDÉS ÉS AZ ÚJABB TECHNOLÓGIÁK HASZNÁLATA
KÖRÉBEN

(Összefoglalás)

A vállalkozások és a fogyasztók között meglévő információs aszimmetria az állam részéről mindenkor egy paternalista, beavatkozást, ex ante jogi szabályozást igényel a gyengébb fél védelme érdekében. Mind a közösségi, mind a hazai jogi környezet rugalmasan és hatékonyan követi a gazdasági szféra változásait. Az új technológiák, az üzleti szektorok változásaiból adódó kihívások azonban mindig újabb és újabb kihívásokat generálnak. A kereskedelmi gyakorlatok, különösen a kereskedelmi kommunikációk fejlődésének újabb és újabb kihívásai a jogalkotókat együttgondolkodásra készíteti mind közösségi, mind hazai szinten. A tanulmány ezek közül kíván néhány, a jövőben kihívást és kezelést igénylő szegmensre, problémakörre rávilágítani. Mindezek során a szerző érinti a vállalkozások társadalmi felelősségvállalása körében megvalósuló kommunikációt, az etikus kereskedelem feltételeit, a hátrányos helyzetű, sérülékeny fogyasztó védelmét, valamint az új kommunikációs műfajok kihívásait.

³¹ EP resolution 25.

KATALIN GOMBOS*

Fundamental Rights in the Practice of the European Court of Justice

„Such is thy name with this my verse entwined;
And long as kinder eyes a look shall cast
On Harold's page, Ianthe's here enshrined
Shall thus be first beheld, forgotten last:
My days once numbered, should this homage past
Attract thy fairy fingers near the lyre
Of him who hailed thee, loveliest as thou wast,
Such is the most my memory may desire;
Though more than Hope can claim, could Friendship
less require?”

(Byron: TO IANTHE)

Long before the signing of the Charter of Fundamental Rights, the case law of the European Court of Justice¹ was a very important layer of defense for fundamental rights. The European Court of Justice went step by step, following decision after decision, to crystallize the legal regulation of fundamental rights. The first experiment to acknowledge fundamental human rights by the European Court of Justice was in the Stauder case. The Court declared that the fundamental human rights are involved in community law, henceforth, they are under the protection of the Court and thereby, there is no way to interpret them in any opposite way². The other famous case was the case of the Internationale Handelsgesellschaft, also known as Solange I. In this case, the Court made it crystal clear, that the respect of fundamental rights is under the protection of the Court, and the national traditions of Member States also inspire such laws. The first reference to the internationally signed treaties was in the Nold case,³ so those gave

* associate professor, University of Szeged

¹ See in historical retrospect: GOMBOS, KATALIN: *Az alapjogok helyzetének változása az Európai Bíróság joggyakorlata tükrében*. [Change in the situation of fundamental rights in the light of jurisprudence of the European Court of Justice]. In: Jogtudományi közlöny, 2/1010. pp. 90–97.

² 29/69 Erich Stauder v Ville d'Ulm – Sozialamt. ECLI:EU:C:1969:57.

³ 4/73 J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1974:51.

an inspiration for community law, as well. In the Rutili case,⁴ there was a reference of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. When the European Court of Justice investigated the legality of community actions in the Hauer case,⁵ they referred to a former action. In the Elliniki Radiophonia verdict,⁶ the European Court of Justice exposed its opinion of using Article 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Several other international convention had been mentioned by the European Court of Justice in its verdicts, so it was explained that the International Covenant on Civil and Political Rights is one of those documents that are in favor of defending the fundamental human rights, that is being taken into consideration when they are using the general principles of community law.⁷ The newest trend in the practice of the European Court of Justice is that it is no longer taking only the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, but rather accepts the practice of the European Court of Human Rights in Strasbourg and follows its interpretation.⁸ When a fundamental right is violated during the use of a law of the Union, it directly results in the look-up of the practice of the European Court of Human Rights.

The judgments of the European Court of Justice not only contain signs of the level of legal regulation but there are guidelines regarding the content of specific fundamental rights, as well.⁹ For example, in the Stauder case,¹⁰ the questions of equality and the protection of personal sphere came up this way. The Prais case¹¹ involved the question of the free choice of faith, where the petitioners were saying that their aforementioned right was violated. In the case of C-540/03 European Parliament v European Council¹² or in the Carpenter and Akrich cases,¹³ the protection of family life and marriage came up as debatable topics. The case of Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien¹⁴ brings up the question of name-bearing in regards of citizen rights. The National Panasonic case¹⁵ concerns fundamental rights, as well. In this case, the validity of a committed Committee audit at a company came up, including fundamental rights of

⁴ 36/75 Roland Rutili v Ministre de l'intérieur. ECLI:EU:C:1975:137.

⁵ 44/79 Liselotte Hauer v Land Rheinland-Pfalz. ECLI:EU:C:1979:290.

⁶ C-260/89 Elliniki Radiophonia Tiléorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellas and partners. ECLI:EU:C:1991:254

⁷ See for example: 374/87 Orkem v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1989:387, 5/88 Hubert Wachauf v Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft. ECLI:EU:C:1989:321. para. 31., 297/88 and C-197/89 Massam Dzodzi v Belgian State. ECLI:EU:C:1990:360. para. 68. and C-249/96 Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. ECLI:EU:C:1998:63. para. 44.

⁸ C-540/03 European Parliament v Council of the European Union. ECLI:EU:C:2006:429. para. 54. The European Court of Human Rights has vast legal material. In the future, it is expected that the European Court will use more and more often these materials. Because of length problems, this won't be demonstrated, for more, see: BERGER, VINCENT.: *Legal methods of the European Court of Human Rights*. Budapest, 1999.

⁹ WELLER, MÓNKA.: *Human rights in the practice of the court of Luxembourg*. In: Acta humana: Human rights declarations; 2005/ 2. pp. 64–75.

¹⁰ 29/69 Erich Stauder v Ville d'Ulm – Sozialamt. ECLI:EU:C:1969:57.

¹¹ 130/75 Vivien Prais v Council of the European Communities. ECLI:EU:C:1976:142.

¹² C-540/03 European Parliament v Council of the European Union. ECLI:EU:C:2006:429.

¹³ C-60/00 Mary Carpenter v Secretary of State for the Home Department. ECLI:EU:C:2002:434, C-109/01 Secretary of State for the Home Department v Hacene Akrich. ECLI:EU:C:2003:491. para. 59.

¹⁴ C-208/09 Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien. ECLI:EU:C:2010:806.

¹⁵ 136/79 National Panasonic (UK) Limited v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1980:169.

businesses and the protection of private apartments. A similar problem has occurred in the Dow Benelux NV case,¹⁶ in which, regarding competition law, business premises have been breached. The Elliniki Radiophonia Tileorassi AE case¹⁷ alongside with the Laserdisken ApS v Kulturministerit case are dealing with the question of freedom of speech. The right of free gathering is concerned in the Bosman¹⁸ and Montecatini¹⁹ cases. The European Court of Justice has declared in several occasions that the right of free gathering can be temporarily suspended – based on lawful reasons – if the suspension or restriction does not endanger the law itself. Questions regarding property laws have come up in the Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia case, in the ERSA²⁰ case, in the Alliance for Natural Health and partners²¹ case and in the infamous Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities case,²² also known as “terrorist” cases. The fundamental right of the privacy of mails was investigated by the European Court of Justice in the AM & S case.²³ The restraint of discrimination was the subject of the questions regarding the S. Coleman and Attridge Law, Steve Law case,²⁴ which reached a verdict on 17th July 2008. The banning of women-men discrimination was on plate in the severally quoted Defrenne case.²⁵ The Commission of the European Communities v Republic of Austria case²⁶ alongside with the ADBHU case,²⁷ the Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark case,²⁸ the Outokumpu case²⁹ and the Commission of the European Communities v Council of the European Union cases³⁰ were involved in the questions regarding environmental protection. The Sayn-Wittgenstein case³¹ brought up the probable violation of the rights of private life and free choice of name-wearing. The Court was dealing with the questions of data privacy regarding the

¹⁶ 85/87 Dow Benelux NV v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1989:379

¹⁷ C-260/89 Elliniki Radiophonia Tileorassi AE and Panellinia Omospondia Syllogon Prossopikou v Dimotiki Etairia Pliroforissis and Sotirios Kouvelas and Nicolaos Avdellias and partners. ECLI:EU:C:1991:254

¹⁸ C-415/93 Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman. ECLI:EU:C:1995:463. para. 79.

¹⁹ C-235/92P Montecatini SpA v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1999:362. para. 137.

²⁰ C-347/03 Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia and Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) v Ministero delle Politiche Agricole e Forestali. ECLI:EU:C:2005:285. para. 119.

²¹ C-154/04 The Queen, on the application of Alliance for Natural Health and Nutri-Link Ltd v Secretary of State for Health (C-154/04) and The Queen, on the application of National Association of Health Stores and Health Food Manufacturers Ltd v Secretary of State for Health and National Assembly for Wales (C-155/04). ECLI:EU:C:2005:449. para. 126.

²² C-402/05 P Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v Council of the European Union and Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:2008:461.

²³ 155/79 AM & S Europe Limited v Commission of the European Communities. ECLI:EU:C:1982:157

²⁴ C-303/06 S. Coleman v Attridge Law and Steve Law. ECLI:EU:C:2008:415.

²⁵ 43/75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. ECLI:EU:C:1976:56

²⁶ C-320/03 Commission of the European Communities v Republic of Austria. ECLI:EU:C:2005:684

²⁷ 240/83 Procureur de la République v Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU). ECLI:EU:C:1985:59. para. 13.

²⁸ 302/86 Commission of the European Communities v Kingdom of Denmark. ECLI:EU:C:1988:421. para. 8.

²⁹ C-213/96 Outokumpu Oy. ECLI:EU:C:1998:155. para. 32.

³⁰ C-176/03 Commission of the European Communities v Council of the European Union. ECLI:EU:C:2005:542. para. 41.

³¹ C-208/09 Ilonka Sayn-Wittgenstein v Landeshauptmann von Wien. ECLI:EU:C:2010:806. para. 89.

Volker und Markus Schecke case.³² The Court also declared its opinion regarding the actual right of justice of legal personnel in the DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft case.³³ In the verdict of an urgent preliminary ruling procedure, the Court was dealing with the rights of children in the Aguirre Zarraga case.³⁴ Since the Charter of Fundamental Rights has been raised to the level of the Treaties, both the number of interpretations of the Charter by national courts, both the Court's verdicts regarding fundamental rights have massively bounced upwards. The most commonly interpreted laws by the Court were the following: the right of a legal remedy, the principle of legal certainty, the right of having a decent and impartial trial, the right of having a respected family and private life, several questions regarding data privacy, the banning of discrimination and the principle of equality, the right of human dignity, the right of asylum, the banning of cruel or inhuman treatment of people, the cooperation between criminal and civil right cases – including the rights of children and the rights regarding the warranty of a criminal procedure. In one of the newest cases, the cooperation of the European Stability Mechanism (ESM system)³⁵ and the Charter's Article 47 took a stand regarding the efficiency of judicial protection. It remembered us that Member States – as the will of the Charter's Article 51 Paragraph (1) – are the subjects of the Charter's command if they are executing the law of the Union. Paragraph (2) of the same Article declares, though, that the Charter does not extend the using area of the law of the Union beyond the boundaries of the Union. Furthermore, it doesn't create new authorities and may not change the already existing authorities set up by the Treaties.

Since the member states do not execute the law of the Union when they are creating a stabilization mechanism like the ESM because during the creation, the TEU does not appoint a separate sphere of authority onto the Union, henceforth something like the signing of the ESM-Contract, of whose currency is the euro, may not violate the principle of effective judicial protection and neither may its ratification³⁶ do so. In the C-92/12 PPU Health Service Executive v S. C. and A. C. case,³⁷ which was attended by the Attorney General, alongside with the Detiček case,³⁸ the Court has reached its verdict of taking action regarding temporary parental authority based on the Charter's Article 24. In the previous case, in accordance with the rules of the legal authority, the Court has declared that the case belongs under the authority of the Council's 2201/2003/EC order, which says that the national courts can temporarily place children in educational or therapeutic institutes in other Member States if it is in the children's best interest, even if it overwrites parental authority. Regarding the use of the Internet, the Court has stated at multiple occasions³⁹

³² C-92/09 Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen. ECLI:EU:C:2010:662.

³³ C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH v Bundesrepublik Deutschland. ECLI:EU:C:2010:811. 31–42. para. 59.

³⁴ C-491/10 PPU. Joseba Andoni Aguirre Zarraga v Simone Pelz. ECLI:EU:C:2010:828. 42. para. 59–75.

³⁵ The European Stability Mechanism is the crisis resolution mechanism for countries of the euro area.

³⁶ C-370/12 Thomas Pringle v Government of Ireland, Ireland and The Attorney General. ECLI:EU:C:2012:756. para. 80–181.

³⁷ C-92/12 PPU Health Service Executive v S.C. and A.C. ECLI:EU:C:2012:255

³⁸ C-403/09 Jasna Detiček v Maurizio Sgueglia. ECLI:EU:C:2009:810.

³⁹ The verdict made in the case C-70/10 Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM). ECLI:EU:C:2011:771 and C-360/10 Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v Netlog NV ECLI:EU:C:2012:85.

that the creation of a filtering system for tracking the online data stored on social networks would harm their right of free enterprise, which was mentioned in the Charter's Article 16. In the cases of *Volker v Markus Schecke*, *Eifert*,⁴⁰ the Court has interpreted the Charter's Article 52's Paragraph (1), regarding legal restrictions. They pointed out that the validity of the involved regulation must be decided while taking the Charter into consideration. The right for defense of personal data, considering the Charter's Article 8, is not an absolute right, but we have to take its usefulness in society into the equation⁴¹. Paragraph (1) of Article 52 of the Charter gives courts the ability to limit rights as the ones mentioned in Article 7 and 8, in case they are serving the very best interest of the Union and its citizens, keeping the integrity of the involved rights whole and complete. The right of personal life involves the right of protection of private data – which is acknowledged by the Charter's Article 7 and 8 – in such a way that all of the identified or identifiable natural person's informations are under protection⁴². However, this right can be restricted reasonably.

In the cases of *N. S.* and *M. E.*,⁴³ the Court was inspecting the execution of fundamental rights and Union law⁴⁴ regarding the right of asylum. With regard to the common European refugee policy, concerning the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment, it inspected the concept of a "secure country" set up by the regulation 343/2003/EC, the question of the conveyance of refugees to a responsible Member State and the rebuttable presumption of the responsible Member State's respect over fundamental rights. The interesting thing of this case is that this question has been examined again by the European Court of Human Rights⁴⁵ due to a complaint and both have concurred that the Charter of Fundamental Rights must be respected when it comes to deciding about refugees. Both the Charter's Article 21 and the TEU's Article 19 talk about non-discrimination and the requirement of fair and equal treatment. This has been inspected by the Court in the *Test-Achats* case,⁴⁶ whether they were upheld in regards of the fees of insurance based on gender. In the *Wardyn* case,⁴⁷ a unique aspect of name-bearing came up; the Court was wondering, whether the enforcement of the rewrite of a person's surname as their country of origin's does it, actually violates the Charter or not. In the relation between the Charter and the Union citizenship, there was a real milestone, namely the *Rottman* case,⁴⁸ which was based on the question whether the loss of the citizenship of the country of origin results in the direct loss of Union citizenship, as well.

⁴⁰ C-92/09 *Volker und Markus Schecke GbR* (C-92/09) and *Hartmut Eifert* (C-93/09) v *Land Hessen*. ECLI:EU:C:2010:662. para. 46–52.

⁴¹ See: case C-112/00 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Republik Österreich*. ECLI:EU:C:2003:333. para. 80.

⁴² See especially: the verdict made at ECoHR at February 16th 2000 in the case of *Amann v Switzerland* [Storage of Judgements and Calls 2000-II] para. 65., and the case at ECoHR at May 4th 2000: *Rotaru v Romania* [Storage of Judgements and Calls 2000-V] para. 43.

⁴³ C-411/10. *N. S.* (C-411/10) v *Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others* (C-493/10) v *Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*. ECLI:EU:C:2011:865.

⁴⁴ The Dublin II. regulation.

⁴⁵ *M.S.S. v Belgium and Greece* (App. 30696/09., judgement 2011.01.21.).

⁴⁶ C-236/09 *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v Conseil des ministres*. ECLI:EU:C:2011:100.

⁴⁷ C-391/09 *Malgożata Runevič-Vardyn and Łukasz Paweł Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija and Others*. ECLI:EU:C:2011:291.

⁴⁸ C-135/08 *Janko Rottman v Freistaat Bayern*. ECLI:EU:C:2010:104.

In the Brüstle case,⁴⁹ the copyright of biotechnology, the right of dignity came up in front of the Court, regarding the hypothetical selling of a human embryo.

The European Union is a kind of integration that is based on shared values. The chosen values are obvious: unshakable, constitutional and institutional principles such as democracy, the rule of law, the division of powers, loyalty, subsidiarity. These principles manifest themselves in the relation between the Union and the individual and the true importance of fundamental rights unveil when we consider this⁵⁰. The European Union's controlling, fundamental and unique⁵¹ values all share something, and that is the question of fundamental rights. With the acceptance of the Treaty of Lisbon⁵², another era has come in terms of the fundamental rights, the number of protected rights has increased; the principles of human dignity and equality are now included, which results in the growth of legal protection tasks of the European Union. The growth of case law also inclines that the Court must face several problems regarding fundamental rights, and these are only a forecast of the upcoming challenges in the future.⁵³

GOMBOS KATALIN

AZ ALAPJOGOK MEGJELENÉSE AZ EURÓPAI BÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

(Összefoglaló)

Az alapjogok védelme szempontjából óriási jelentősége van a Bíróság esetjogának is, hiszen az Európai Bíróság apró lépésekkel előrehaladva, döntésről döntésre kristályosította ki az alapjogok védelmének rendszerét. Az Európai Bíróság ítéleteiből nem csupán a jogvédelem erősségének szintjére vonatkozó elveket olvashatunk ki, hanem az egyes konkrét alapjogok tartalmára vonatkozóan is találunk útmutatót. Az Alapjogi Charta alapszerződési rangra emelkedése óta érezhetően megnőtt mind a nemzeti bíróságok Alapjogi Charta értelmezésével kapcsolatos előterjesztéseinek száma, mind pedig a Bíróság alapjogvédelemmel összefüggő határozatainak száma. Az Európai Unió vezérlő értékei, alapértékei és egyedi értékei közös nevezőjén az alapjogok kérdése áll. A Lisszaboni Szerződés elfogadásával pedig újabb távlat nyílt az alapjogok kérdése előtt, bővült az értékklauzula, ami egyértelműen az uniós jogvédelmi feladatok szaporodását eredményezi. Az egyre terebélyesebbé váló esetjogból is látszik, hogy számtalan alapjogi problémával kell a Bíróságnak szembesülnie, s a jövő új kihívásai e problémák sokasodását vetítik előre.

⁴⁹ In the case C-34/10 Oliver Brüstle v Greenpeace eV ECLI:EU:C:2011:669.

⁵⁰ SCHÜTZ, HANS-JOACHIM - BRUHA, THOMAS - KÖNIG, DORIS: *Casebook Europarecht*. C. H. Beck, München, 2004, p. 453.

⁵¹ The three-sided distinction of value by: CALLIES, CHRISTIAN.: *Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?* In: *Juristen Zeitung* 2004/ 1040.

⁵² See more on the topic in: CSÖNDES, MÓNKA.-KECSKÉS, LÁSZLÓ: *Aláírták a Lisszaboni Szerződést*. [The Treaty of Lisbon was signed.] In: *Európai Jog* 2008/1. pp. 3–14.

⁵³ See: Opinion of the Court (Full Court) of 18 December 2014. ECLI:EU:C:2014:2454.

PIERRE-YVES GREBER*

Quelques instruments de droit international qui ont fait progresser la sécurité sociale

Introduction

Cette contribution a été écrite en l'honneur du Professeur Ottó Czúcz, à l'occasion de son départ à la retraite. C'est autant un grand honneur qu'un vif plaisir. En effet, nos contacts ont toujours été excellents et fructueux.

Nous avons organisé ensemble deux Colloques en Hongrie:

- « La sécurité sociale au début du XXI^e siècle, nouvelles tendances » (Szeged, 21 septembre 2001);
- « 2^e Colloque de sécurité sociale en Hongrie entre les Universités de Genève, Szeged et Praha » (Kecskemet, 23 mai 2003).

Le Prof. Ottó Czúcz est venu à Genève, en qualité de conférencier, de nombreuses fois dans mes « Colloques de droit européen de la sécurité sociale ». Et nous avons aussi travaillé ensemble à Praha/Prague, dans les « Colloques tchéco-suisse de sécurité sociale ». De toutes ces rencontres, je garde le magnifique souvenir d'un homme très compétent, sensible, loyal et ouvert.

Pour honorer ce Collègue et Ami, j'ai retenu le thème de quelques grands instruments de droit international – adoptés par les Nations Unies, l'Organisation internationale du Travail et le Conseil de l'Europe¹ – qui ont:

- participé à la création même de la sécurité sociale;
- reconnu le droit universel à la sécurité sociale;
- guidé les Etats pour développer et adapter leurs politiques et leurs systèmes.²

* Professeur à l'Université de Genève (Suisse)

¹ Nonobstant leur intérêt, les réalisations de l'Union européenne ne sont pas prises en considération, pour des raisons de place, dans cet article.

² Egalement pour des motifs de place, la coordination des systèmes (protection des migrants) doit être laissée de côté.

*La contribution du droit international à la création de la sécurité sociale**1. 1. Pour mémoire: des apports nationaux très utiles*

Cette contribution porte sur le droit international. Pour mémoire, il s'agit juste de mentionner que des réalisations nationales ont préparé le terrain de manière fort utile. Chronologiquement, l'on peut rappeler:

- la création de l'assurance sociale dans l'Allemagne de la fin du XIX^e siècle (avec notamment l'affiliation obligatoire *ex lege* évitant la sélection; des risques et prestations définis par la loi; des caisses indépendantes de l'Etat mais surveillées par ce dernier; des cotisations fixées non pas en fonction du risque mais selon le salaire);
- l'élaboration du modèle étatique en URSS dès les années 1920 (vision globale de la protection; service public de santé; régime public de pensions; protection développée de la famille);
- la publication du Plan Beveridge au Royaume-Uni en 1942 (vision globale de la protection; universalité; service national de santé; assurance sociale nationale; intégration des divers modes de protection);
- cette liste mériterait bien sûr d'être élargie (les *Social Security Act* de Nouvelle-Zélande et des Etats-Unis; les ordonnances françaises de 1945 sur la sécurité sociale, un projet préparé sous la Résistance, etc).³

Lorsque l'Organisation internationale du Travail a mis la sécurité sociale à son agenda (26^e session de la Conférence internationale du Travail, avril/mai 1944, à Philadelphie), elle disposait ainsi de matériaux de construction solides, qu'elle va judicieusement utiliser.

1. 2. La Déclaration de Philadelphie, les Recommandations OIT N^{os} 67 et 69

1944 est une année fondamentale pour la sécurité sociale. En effet, à ce moment historique l'Organisation internationale du Travail a adopté:

- la Déclaration concernant les buts et objectifs de l'OIT, connue sous le nom de Déclaration de Philadelphie;
- la Recommandation OIT N^o 67 concernant la garantie des moyens d'existence;
- la Recommandation OIT N^o 69 concernant les soins médicaux.⁴

³ DUPEYROUX, BORGETTO, LAFORE, « *Droit de la sécurité sociale* », pp. 18 sv. – Durand, « La politique contemporaine de sécurité sociale », pp. 51 sv. – Greber, « *Droit international et européen de la sécurité sociale* », pp. 27 sv.

⁴ PERRIN, « *Histoire du droit international de la sécurité sociale* », pp. 228 sv. – GREBER, « *Droit international et européen de la sécurité sociale* », pp. 156–157, 195–198.

Guy Perrin souligne que l'adoption de ces grands textes montre « l'importance attachée par la Conférence⁵ au rôle essentiel de la sécurité sociale dans le retour à la paix, au moment où elle était chargée de définir et d'orienter les activités de l'OIT pour l'après-guerre. Aussi a-t-elle saisi cette occasion pour préciser sa propre conception de la sécurité sociale moderne, par référence aux tendances nationales dominantes qui s'étaient manifestées depuis 1938, mais avec une fidélité aux traditions positives de l'assurance sociale, un sens aigu du réalisme et une volonté de compromis qui confèrent à cette conception une originalité certaine et une portée véritablement internationale ».⁶

1.2.1. La Déclaration de Philadelphie

La Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail présente deux intérêts. Le premier est relatif à sa nature juridique. Comme son titre l'indique, l'instrument est, lors de son adoption en 1944, une déclaration, donc sans effets obligatoires. Mais en 1946, ce texte est annexé à la Constitution de l'OIT et l'art. 1 de cette dernière prévoit, dès ce moment, que l'OIT est chargée de travailler à la réalisation du programme indiqué dans le Préambule (1919) et dans la Déclaration de Philadelphie. Concrètement, cela signifie une extension de la compétence de l'OIT: centrée à l'origine (1919) sur la protection des travailleurs, elle s'étend en plus (dès 1946) à celle de tous les êtres humains. L'OIT est ainsi dotée d'une compétence sociale générale. Cela est fondamental pour la sécurité sociale, car elle permet à l'Organisation d'en adopter une conception universaliste.⁷

Le deuxième intérêt concerne le contenu. La Déclaration repose sur quatre principes, dont deux sont importants pour notre domaine: la pauvreté constitue un danger pour la prospérité de tous; la lutte contre le besoin doit être menée sur le plan national et international, par un effort associant travailleurs, employeurs et gouvernements. L'instrument a notamment pour objectifs: « l'extension des mesures de sécurité sociale en vue d'assurer un revenu de base à tous ceux qui ont besoin d'une telle protection, ainsi que des soins médicaux complets »; « une protection adéquate de la vie et de la santé des travailleurs dans toutes les occupations »; « la protection de l'enfance et de la maternité » (III).

1.2.2. Les Recommandations OIT N° 67 et N° 69

Lors de la même session (1944), la Conférence internationale du Travail a adopté deux instruments, qui contribuent encore plus à l'émergence de la sécurité sociale. L'OIT retient une vision globale de la protection.

La Recommandation OIT N° 67 concernant la garantie des moyens d'existence a comme caractéristiques:

- une protection fondée principalement sur l'assurance sociale obligatoire, avec subsidiairement l'intervention de l'assistance sociale;

⁵ Conférence internationale du Travail, de l'OIT.

⁶ PERRIN, « *Histoire du droit international de la sécurité sociale* », pp. 228–229.

⁷ BARTOLOMEI DE LA CRUZ, EUZÉBY, « *L'Organisation internationale du Travail* », p. 17.

- le classement des éventualités à couvrir;⁸
- un niveau de protection suggéré: « (...) le plus élevé qu'il soit possible d'atteindre sans affaiblir la volonté de reprendre le travail, si cette reprise est possible, et sans imposer aux groupes producteurs de charges si lourdes que le rendement et l'emploi s'en trouvent entravés » (§22);
- une répartition équitable des coûts entre assurés, employeurs et contribuables;
- une gestion unifiée ou coordonnée, avec représentation des cotisants.

La Recommandation OIT N° 69 concernant les soins médicaux a comme caractéristiques:

- l'affirmation selon laquelle « la possibilité de bénéficier de soins médicaux adéquats est un élément essentiel de la sécurité sociale » (3^e considérant);
- l'universalité, c'est-à-dire la protection de l'ensemble de la population d'un Etat;
- l'inclusion des soins préventifs et curatifs;
- le choix par un Etat: d'instituer une assurance sociale complétée si nécessaire par l'assistance sociale ou un service public de soins;
- une protection large: médecine de ville et ambulatoire, traitements par les médecins généralistes comme spécialistes, soins dentaires, paramédicaux, médicaments;
- le choix du médecin;
- la garantie de bonnes conditions de travail et de protection sociale pour les médecins et les professions connexes;
- des exigences élevées pour leur formation;
- une répartition équitable des coûts.

1. 3. La Convention OIT N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale

La Convention OIT N° 102 a été adoptée en 1952; elle se situe dans la même perspective que les instruments précédents. C'est un instrument qui confirme la vision globale de la protection. Il décrit ainsi le champ d'application matériel de la sécurité sociale par l'énumération, devenue classique, des éventualités à couvrir⁹: soins de santé (soins médicaux), incapacité de travail en cas de maladie (indemnités de maladie), maternité, accidents du travail et maladies professionnelles, retraite (vieillesse), survivants, invalidité, chômage, charges familiales (prestations aux familles).

La norme minimum définie par la Convention OIT N° 102 est réalisable de plusieurs manières, ce qui tient judicieusement compte des traditions nationales: par l'assurance sociale, par le service public, par l'assistance sociale¹⁰. Un Etat peut opter pour une seule de ces voies ou les utiliser toutes dans son système.

Le champ d'application personnel est défini de manière à la fois impérative et souple. D'une part, l'instrument prescrit des pourcentages de personnes protégées: ils

⁸ Ci-dessous: voir 1.3.

⁹ Entre parenthèses figure l'appellation d'origine si elle diffère des termes utilisés de nos jours.

¹⁰ A condition pour cette dernière qu'il y ait un droit à la protection, avec utilisation de règles et de barèmes (donc pas d'appréciation discrétionnaire par l'autorité).

doivent être au moins atteints et ils sont vérifiés lors des procédures de contrôle. D'autre part, un Etat peut choisir entre plusieurs formules: les pourcentages s'appliquent soit aux salariés, soit à la population exerçant une activité professionnelle (salariés et indépendants), soit aux résidents (avec ou sans limites de revenus).

Les prestations sont définies par la Convention OIT N° 102. Pour les soins de santé, il y a une liste. Pour les prestations en espèces, trois méthodes de calcul sont prévues:

- la première se réfère au revenu antérieur, un maximum pouvant être fixé par la législation; elle s'adapte aux régimes d'assurance sociale;
- la deuxième est exprimée en fonction du minimum vital, avec comme critère le salaire du manoeuvre ordinaire adulte masculin; elle est adéquate pour les régimes à prestations uniformes;
- la troisième est applicable aux régimes du type assistance sociale, la protection étant liée à des conditions de ressources.

Dans les trois voies offertes aux choix des Etats, des pourcentages sont prévus par l'instrument, se rapportant à des bénéficiaires-types. Par exemple: pour l'éventualité retraite (vieillesse), le bénéficiaire-type est un homme ayant une épouse d'âge à pension. La prestation doit représenter au moins le 40%: du revenu antérieur (jusqu'au plafond fixé par l'Etat) (méthode 1); du salaire du manoeuvre (méthode 2); du même salaire en l'absence de ressources propres (méthode 3). Toute cette réglementation est très technique, mais c'est pour une bonne cause: la fixation de prestations à garantir (l'Etat ratifiant peut aller au-delà) et vérifiables lors des procédures de contrôle.

Enfin l'instrument comprend quelques règles d'organisation – avec une responsabilité générale de l'Etat pour le service des prestations – et de financement (répartition des coûts).

1. 4. Première conclusion

La création de la sécurité sociale au milieu du XX^e siècle est l'œuvre de plusieurs législateurs nationaux et de l'Organisation internationale du Travail. Cette protection n'est pas en rupture avec le passé, mais elle a notamment beaucoup bénéficié de l'invention de l'assurance sociale. L'OIT a apporté une contribution fondamentale, tout d'abord par trois instruments: la Déclaration de Philadelphie (annexée à la Constitution, elle a étendu la compétence de l'OIT à la protection de l'ensemble de la population), la Recommandation N° 67 (elle inclut l'assurance sociale; elle indique un niveau de protection tenant compte des besoins et de l'économie), la Recommandation N° 69 (elle vise l'universalité et une palette large de soins; elle reconnaît la valeur tant de l'assurance-maladie que du service national de santé). Un quatrième instrument vient solidifier et systématiser les premiers: la Convention OIT N° 102 (vision globale; énumération des éventualités à couvrir; intégration des modes de protection; détermination précise et vérifiable du champ d'application personnel, des prestations en espèces). La contribution de l'OIT est remarquable: tout en respectant les traditions nationales, elle donne un contenu solide à la sécurité sociale.

2. La reconnaissance du droit universel à la sécurité sociale

2. 1. Pourquoi reconnaître à chaque personne un droit à la sécurité sociale ?

Nous sommes tous exposés à certains risques: maladie, accident, chômage, insolvabilité de l'employeur, décès du soutien de famille, invalidité, pauvreté, exclusion; s'y ajoutent des événements positifs: maternité, charge d'enfants, retraite. Ensemble, ils génèrent des besoins de protection: soins; revenus de remplacement, de compensation; services (orientation, conseils, réinsertion, accompagnement). Pierre Rosanvallon a relevé à juste titre que certains individus sont plus que d'autres exposés aux risques¹¹. Singulièrement, les situations de précarité et d'exclusion peuvent malheureusement se transmettre entre générations. Mais fondamentalement personne, quelle que soit sa situation notamment financière, n'est à l'abri des risques de la vie et des situations favorables peuvent basculer. La reconnaissance d'un droit à la sécurité sociale pour tous et toutes paraît normale, légitime. Et encore plus actuellement: la médecine devient plus performante et coûteuse; le monde du travail est marqué par la précarité, les licenciements, le chômage, les restructurations; dans la plupart des pays, l'espérance de vie s'allonge; certaines familles sont fragilisées. Tout ceci appelle l'universalité. Cette dernière n'a pas besoin de s'étendre à toutes les protections: d'une part, des prestations sous conditions de ressources (ciblées) sont nécessaires pour les plus défavorisés; d'autre part, les travailleuses et travailleurs apprécient les régimes complémentaires améliorant les protections publiques et s'approchant de leurs salaires et gains. L'universalité est donc indispensable comme principe fondamental, mais pas exclusif.¹²

2. 2. Depuis 1948 les Nations Unies reconnaissent l'universalité

La Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Ce grand texte de principes reconnaît expressément (art. 22 et 25) le droit de toute personne à la sécurité sociale, ceci sans aucune discrimination (art. 2). La Déclaration énumère les situations qui justifient une protection: besoins de soins, de services sociaux; maladie, chômage, invalidité, veuvage, vieillesse, ajoutant judicieusement « ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté » (art. 25 §1). Sont ensuite mentionnées la maternité et l'enfance (§2).

Ainsi, aux origines de la sécurité sociale¹³, grâce à la Déclaration de 1948, le droit à la sécurité sociale prend place parmi les droits de l'être humain. La conception universelle est retenue: toute personne, quel que soit son statut, a droit à la protection.

Dès ce moment, les Nations Unies plaident pour la sécurité sociale pour tous. Le message, cristallin, traverse: le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux

¹¹ ROSANVALLON, « *La nouvelle question sociale* », Seuil, Paris 1995, pp. 27–28.

¹² GREBER, « *Droit international et européen de la sécurité sociale* », pp. 104–105.

¹³ Ci-dessus: 1.

et culturels (1966), la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (1989), les Conventions internationales sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965) et à l'égard des femmes (1979).¹⁴ Sur notre Continent, le Conseil de l'Europe a repris cette orientation dans la Charte sociale européenne (1961) et dans la Charte sociale européenne révisée (1996), avec il est vrai un certain décalage (la reconnaissance du droit vaut pour les travailleuses et travailleurs, salariés comme indépendants, et leurs ayants droit; mais il y a des « auto-corrections » dans ces textes¹⁵).

2. 3. La situation est cependant critique

Malheureusement, la situation sur le terrain ne correspond pas du tout aux indications des grands textes de principes. Ainsi, chaque habitant de la Planète devrait bénéficier des soins de santé (prévention et réadaptation incluses) nécessaires, d'un revenu de remplacement ou de compensation, des services sociaux adéquats. Or, dans la réalité, l'ONU et l'OIT constatent que la moitié de la population mondiale n'a accès à aucune protection sociale.¹⁶ Quant à l'autre moitié, une part n'est protégée qu'insuffisamment (p. ex seulement pour quelques risques), alors que 20% environ sont protégés convenablement.

Remédier à cette situation injuste et inadmissible représente l'un des grands défis du XXI^e siècle. Il est à l'agenda des Nations Unies et de l'OIT. Les grands textes de principes indiquent l'objectif. Il y a une volonté des pays émergents et en développement de combler le fossé entre le droit théorique à l'universalité et la réalité sur le terrain.

2. 4. Deuxième conclusion

Les Nations Unies ont adopté plusieurs grands instruments consacrés aux droits de l'être humain. Ils reconnaissent le droit à la sécurité sociale à toute personne, quel que soit son statut (salarié, indépendant, sans activité professionnelle) et sans aucune discrimination. Cela contribue indéniablement à faire progresser la sécurité sociale: ces textes sont en concordance avec les besoins des êtres humains.

Malheureusement un fossé sépare cette reconnaissance universelle et légitime à la protection et la réalité. Sur notre Terre, la moitié de la population est actuellement privée de toute sécurité sociale. Cela signifie l'absence d'accès aux services de santé (sauf lorsqu'un paiement direct est possible), l'absence de revenu de remplacement en cas de maladie, maternité, accident, chômage, décès du soutien de famille, invalidité, pas de revenu pour une retraite, pas de soutien pour les enfants. Les grands instruments internationaux nous indiquent l'objectif: le défi est d'engager les ressources humaines et financières nécessaires.

¹⁴ PERRIN, « *Histoire du droit international de la sécurité sociale* », pp. 297 sv. – GREBER, « *Droit international et européen de la sécurité sociale* », pp. 145 sv.

¹⁵ Mêmes références, respectivement: pp. 350 sv., 159 sv.

¹⁶ Bureau international du TRAVAIL, « *Sécurité sociale: un nouveau consensus* », BIT, Genève 2002, p. 37.

3. La contribution du droit international au développement et à l'adaptation des politiques et des systèmes de sécurité sociale

Les Nations Unies, l'Organisation internationale du Travail et le Conseil de l'Europe ont enfin adopté une troisième sorte d'instruments. L'objectif ici est d'aider les Etats à formuler leurs politiques sociales et à construire leurs systèmes de sécurité sociale. Suivant les circonstances, il s'agit de les développer ou de les adapter. Compte tenu des limites assignées à cette étude, il faudra se limiter à des points essentiels. L'orientation sera d'abord générale, puis centrée sur quelques domaines: soins de santé, chômage, handicap, retraite.

3.1. Le développement et l'adaptation considérés de manière générale

L'on peut évoquer ici quatre points: le développement social, l'extension du champ d'application personnel, la lutte contre la pauvreté, l'adaptation à la mondialisation.

3.1.1. Le développement social

Le 11 décembre 1969, les Nations Unies ont adopté la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social (résolution 2542 [XXIV]). Parmi les éléments de portée générale¹⁷, il convient de citer: la répartition équitable du revenu national et des richesses est à la base de tout progrès social et devrait donc être une préoccupation prioritaire de tous les Etats; il incombe à chaque gouvernement d'assurer le progrès social et le bien-être de la population; l'action internationale doit compléter les efforts nationaux. Parmi les moyens devraient notamment figurer: une planification, la recherche, la participation de tous les intéressés, la mobilisation de l'opinion publique, l'adoption de mesures législatives et administratives, la formation.

La Déclaration apporte aussi des éléments spécifiques à la sécurité sociale: la réalisation progressive de systèmes complets de sécurité sociale, avec un niveau de vie adéquat garanti aux personnes incapables de gagner leur vie; la protection de la maternité, de la mère et de l'enfant; la protection des personnes vivant avec un handicap et de celles qui sont âgées; la fourniture de services de santé gratuits à toute la population.

3.1.2. L'extension du champ d'application personnel

Cette grande question est travaillée systématiquement par l'Organisation internationale du Travail, soutenue par le Conseil de l'Europe. Le point de départ est constitué par la Convention OIT N° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale (1952)¹⁸. Cet instrument fixe des pourcentages de population à protéger (au moins: les Etats peuvent bien sûr les dépasser) qui sont bas. P. ex, deux variantes¹⁹ pour les soins sont: 50% au moins des salariés, avec leurs épouses et leurs enfants; des catégories d'actifs formant

¹⁷ Donc plus globaux que la sécurité sociale.

¹⁸ Ci-dessus: 1.3.

¹⁹ L'Etat qui ratifie choisit.

20% des résidents avec leurs épouses et enfants. Il s'agit d'une norme minimum, ouverte à la ratification de tous les Etats.

L'OIT a mis en place un deuxième étage normatif composé d'une série d'instruments, les Conventions OIT: N° 130 concernant les soins médicaux et les indemnités de maladie (1969); N° 183 sur la protection de la maternité (2000); N° 121 concernant les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles (1964); N° 128 concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants (1967); N° 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (1988). D'une manière générale, ces instruments du deuxième étage améliorent la Convention OIT N° 102 pour le champ d'application personnel: les Etats sont ainsi guidés vers la protection de davantage de personnes, ce qui est un point fondamental pour la sécurité sociale²⁰. Le Conseil de l'Europe va dans la même direction, d'abord avec le Protocole au Code européen de sécurité sociale (1964) et plus encore avec le Code européen de sécurité sociale révisé (1990)²¹. Pour reprendre la variante mentionnée ci-dessus, 50% au moins des salariés, le pourcentage est élevé à l'ensemble des salariés (sauf pour le chômage qui reste à 85%). L'universalité n'est atteinte que dans la Recommandation OIT N° 134 (soins). Mais rien n'empêche les Etats de dépasser les normes de l'OIT et du Conseil de l'Europe.

3.1.3. La lutte contre la pauvreté

En 1995, le Sommet mondial pour le développement social (Copenhague, Danemark), organisé par les Nations Unies a eu pour objet l'éradication de la pauvreté dans le Monde. A cette occasion, la sécurité sociale a été reconnue comme l'une des institutions pouvant contribuer à faire disparaître la pauvreté. C'est une reconnaissance importante; effectivement, la sécurité sociale peut apporter deux sortes de réponses: d'abord une indirecte, les personnes qu'elle protège convenablement ne vont pas tomber dans la pauvreté; ensuite une directe, par le moyen des prestations dites ciblées ou sélectives. Mais il faut aussi souligner que sa mission va au-delà, dans le sens du maintien du niveau de vie lors de la réalisation d'une éventualité.²²

Ici, quatre instruments sont à mentionner. Le premier est la Recommandation du Conseil de l'Europe N° R (2000) 3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur le droit à la satisfaction des besoins matériels et élémentaires des personnes en situation d'extrême précarité (19 janvier 2000). Le Conseil de l'Europe souligne l'importance de la pauvreté sur notre Continent. Le texte prévoit notamment les points suivants: le contenu devrait au moins couvrir les soins médicaux de base, la nourriture, l'habillement, l'hébergement; un droit subjectif doit être reconnu, invocable directement devant les

²⁰ Perrin, « Histoire du droit international de la sécurité sociale », pp. 546 sv. – Greber, « Droit international et européen de la sécurité sociale », pp. 207 sv.

²¹ Berenstein, « La révision du Code européen de sécurité sociale », Aspects de la sécurité sociale, FEAS, 2/1991, pp. 36 sv.

²² La problématique de la protection minimale et du maintien du niveau de vie a été remarquablement traitée par Jean-Jacques Dupeyroux déjà dans les années 1960. Voir ses deux articles: « Quelques réflexions sur le droit à la sécurité sociale », Droit social 1960, pp. 288 sv. – « L'évolution des systèmes et la théorie générale de la sécurité sociale », Droit social 1966, pp. 110 sv.

autorités et les tribunaux; l'exercice du droit devrait appartenir aux nationaux et aux étrangers, quel que soit le statut de ces derniers. Le Conseil de l'Europe a eu pleinement raison d'empoigner un problème qui s'est accru depuis la chute du Mur de Berlin et la fin de l'URSS: la transition s'est révélée beaucoup plus dure qu'annoncé et elle n'est pas terminée.

L'Assemblée du Conseil de l'Europe a adopté une Résolution 1558 (2007) sur la féminisation de la pauvreté (26 juin 2007)²³. Elle attire notamment l'attention sur les points suivants: la pauvreté touche davantage les femmes que les hommes; les causes peuvent être: le manque de qualifications professionnelles, un divorce, les inégalités dans l'emploi. Parmi les solutions, elle indique: le développement de l'emploi sans discriminations; l'augmentation significative des allocations de naissance et pour enfant; des mesures en faveur de la santé; l'accès à des pensions suffisantes.

En 2009, l'Initiative du socle de protection sociale des Nations Unies a été adoptée. L'ONU rappelle que plus de 75% de la population mondiale ne bénéficie pas de garanties lui permettant de faire face aux risques de la vie et souligne qu'une protection sociale exercera un effet positif tant sur la productivité du travail que sur la stabilité sociale; les transferts sociaux évitent la pauvreté et maintiennent la consommation. Le socle inclut ainsi des transferts en espèces ou en nature, versés aux personnes pauvres et vulnérables, l'accès aux services de santé essentiels, à l'eau, à l'alimentation, au logement, à l'éducation.

Le dernier instrument évoqué ici est la Recommandation N° 202 sur les socles de protection sociale, adoptée par l'Organisation internationale du Travail (14 juin 2012). Son 3^e considérant souligne que: « (...) la sécurité sociale est un outil important pour prévenir et réduire la pauvreté, les inégalités, l'exclusion sociale et l'insécurité sociale, pour promouvoir l'égalité des chances, l'égalité entre hommes et femmes, l'égalité raciale et pour soutenir la transition de l'emploi informel à l'emploi formel ». Il appartient aux Etats de définir des socles de protection sociale prévenant ou réduisant la pauvreté, la vulnérabilité et l'exclusion. Les socles devraient garantir l'accès à des soins essentiels et une sécurité élémentaire de revenu. L'extension de la protection, fondée sur l'universalité et la solidarité, doit viser l'économie tant formelle qu'informelle.

3.1.4. Sécurité sociale et mondialisation

Dupeyroux/Borgetto/Lafore ont synthétisé de manière remarquable le cadre apporté par la mondialisation actuelle: « la primauté des aspects financiers et une conception purement libérale de l'économie remettent en cause les régulations sociales nationales, conduisent à atomiser les individus et les relations de travail et dévalorisent l'action des Etats (...). Dans un tel système, l'individu n'est plus une fin. D'ailleurs, il n'y a plus de débat sur les fins, mais une soumission à l'impérialisme du marché et des bourses de valeurs ».²⁴

L'Organisation internationale du Travail a adopté la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (10 juin 2008). Deux considérants expliquent la position de l'OIT:

²³ Complétée par la Recommandation 1800 (2007) (mêmes titre et date).

²⁴ Dupeyroux, Borgetto, Lafore, « Droit de la sécurité sociale », p. 80.

- la mondialisation confronte « de nombreux pays et secteurs à des défis majeurs touchant à l'inégalité de revenus, à la persistance de niveaux de chômage et de pauvreté élevés, (...) à l'augmentation du travail précaire et de l'économie informelle, qui ont une incidence sur la relation de travail et les protections qu'elle peut apporter (...) » (1^{er} considérant);
- cela implique de partager équitablement les résultats de la mondialisation afin d'atteindre le plein emploi, de parvenir à la cohésion sociale, de lutter contre la pauvreté et les inégalités (2^e considérant).

Sur ces bases, les objectifs de l'OIT sont notamment: l'extension de la sécurité sociale à tous, y compris un revenu de base à toute personne ayant besoin d'une telle protection; l'adaptation de la sécurité sociale – champ d'application et portée – afin de répondre aux besoins nouveaux; l'égalité entre femmes et hommes; la solidarité et la coopération entre Etats membres. Au titre des méthodes figurent: la coopération technique, l'adoption de politiques nationales, le partage des connaissances.

3.1.5. Troisième conclusion

Le droit international contribue au développement et à l'adaptation des politiques et des systèmes de sécurité sociale. Quatre sujets à portée générale ont été choisis. Le développement social est cadré par les Nations Unies (p. ex la nécessité d'une répartition équitable du revenu national; complémentarité des actions internationales et nationales; réalisation progressive de systèmes complets de sécurité sociale; fourniture de services de santé gratuits et universels). L'OIT travaille systématiquement à l'extension du champ d'application personnel (comme la question est aussi importante qu'exigeante, elle procède par étapes).

La lutte contre la pauvreté est devenue l'un des objectifs prioritaires sur le plan international. Les trois Organisations incluses dans cet article sont impliquées: Nations Unies (Sommet mondial, Initiative du socle de protection sociale), Organisation internationale du Travail (Recommandation OIT N° 202) et Conseil de l'Europe (protection contre l'extrême précarité; féminisation de la pauvreté). La sécurité sociale et la mondialisation actuelle entretiennent des relations très difficiles; l'OIT plaide pour une mondialisation qui devienne plus équitable, pour un partage de ses résultats.

3.2. Le développement et l'adaptation considérés par domaines

Le droit international destiné à guider les Etats est très développé. Quatre domaines ont été sélectionnés: soins de santé, chômage, handicap, retraite. Les liens avec les aspects généraux traités ci-dessus²⁵ ne sont pas repris.

²⁵ Ci-dessus: 3.1.

3.2.1. Les soins de santé²⁶

Dans les instruments de base (p. ex: Convention OIT N° 102, Code européen de sécurité sociale), un catalogue de prestations est indiqué, comprenant essentiellement: les soins des médecins généralistes, ceux des spécialistes donnés dans des hôpitaux; les médicaments, l'hospitalisation²⁷. Dans les instruments supérieurs (p. ex: Convention OIT N° 130²⁸, Code européen de sécurité sociale révisé), le catalogue est complété²⁹ afin de répondre davantage aux besoins de protection. L'on peut mentionner: les soins dentaires, la réadaptation médicale, les services de convalescence, le transport du malade.

En dehors de ces deux cadres, l'on trouve d'autres indications très utiles. Ainsi, la Recommandation OIT N° 69³⁰ prévoit: la grande alternative assurance-maladie³¹ ou service national de santé; le droit du bénéficiaire de choisir un médecin et d'en changer; la garantie de bonnes conditions de travail et de protection sociale pour les médecins et les membres des professions connexes; des exigences élevées de formation. Le Conseil de l'Europe s'est particulièrement profilé dans ce domaine. Il a adopté une série de recommandations fort utiles sur p. ex: l'équilibre des soins dans et hors des hôpitaux; la participation du malade à son traitement; la santé de la famille monoparentale; la protection des données médicales; les soins aux personnes en situation marginale; la bonne gouvernance; les technologies de l'information; les soins palliatifs; les services de soins dans une société multiculturelle³².

Enfin, sans pouvoir le traiter, signalons l'apport de l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) avec p. ex, la Déclaration d'Alma-Ata sur les soins de santé primaire, le Programme de santé pour tous d'ici l'an 2000, la Déclaration mondiale sur la santé, la Charte de Ljubljana sur la réforme des systèmes de santé³³.

3.2.2. Le chômage³⁴

Dans les instruments de base figurent les prestations en espèces (indemnités de chômage) (p. ex art. 22 Convention OIT N° 102). Les instruments supérieurs (Convention OIT N° 168, Code européen de sécurité sociale révisé) élèvent les pourcentages à garantir. A côté de la fonction, indispensable, de revenu de remplacement, les normes du deuxième niveau apportent une série d'améliorations importantes. La protection contre le chômage, principalement destinées aux salariés, doit s'ouvrir aux demandeurs d'emploi qui ne peuvent pas justifier d'une période de cotisations (p. ex: jeunes sortant d'une formation professionnelle, d'études; fin de l'éducation d'un enfant, de soins donnés à un malade, un handicapé, un âgé)³⁵. Le champ d'application matériel, outre le chômage complet, est à

²⁶ Rilliet Howald, « La réforme des régimes de soins de santé ».

²⁷ P. ex art. 10 Convention OIT N° 102.

²⁸ Complétée par la Recommandation OIT N° 134.

²⁹ Les améliorations peuvent varier selon les instruments.

³⁰ Ci-dessus: 1.2.2.

³¹ Complétée, si nécessaire, par l'assistance sociale.

³² <http://www.coe.int>; - Greber, « Droit international et européen de la sécurité sociale », pp. 241 sv.; - Rilliet

Howald, « La réforme des régimes de soins de santé », pp. 160 sv.

³³ Rilliet Howald, « La réforme des régimes de soins de santé », pp. 51 sv.

³⁴ Cattaneo, « Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage », pp. 135 sv.

³⁵ Art. 26 Convention OIT N° 168.

étendre à la réduction de la durée du travail sans cessation de la relation de travail et au chômage partiel³⁶. La Convention OIT N° 168 associe la prévention, l'indemnisation et la réinsertion; son art. 2 demande aux Etats de coordonner leur protection contre le chômage et leur politique de l'emploi (formation et orientation professionnelles, services de l'emploi); elle permet la mise en œuvre de régimes contributifs et non contributifs, les travaux préparatoires montrant l'avantage de combiner l'assurance-chômage et l'aide aux chômeurs (singulièrement la seconde peut prendre le relais, sous conditions de ressources, de la première à l'issue du droit aux prestations normales)³⁷.

A côté de ce cadre normatif, le Conseil de l'Europe a adopté des recommandations: sur le chômage et l'emploi des jeunes (insistant sur le caractère nocif du premier, il évoque des pistes pour y remédier: développement de l'information sur les emplois, stages, programmes de travail provisoires, attention portée aux jeunes sans qualifications); sur l'accès à l'emploi des migrants et des personnes issues de l'immigration (lutte contre les discriminations; respect de la diversité culturelle; partenariat entre tous les acteurs concernés; cours de langues; validation des compétences; suivi pendant la carrière)³⁸.

3.2.3. Le handicap³⁹

L'orientation la plus large est posée par la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (13 décembre 2006)⁴⁰. L'instrument porte sur l'ensemble des droits de l'être humain, dont celui à la sécurité sociale. Dans le préambule, il reconnaît la contribution utile des intéressés au bien-être général et à la diversité de leurs communautés. L'art. 2 énonce les principes: respect de la dignité et de l'autonomie, non-discrimination, égalité entre femmes et hommes, participation pleine à la société, respect de la différence, égalité des chances, accessibilité. Plusieurs dispositions concernent la sécurité sociale: l'art. 25 relatif à la santé (même qualité, services spécifiques, interdiction des discriminations); l'art. 26 sur l'adaptation et la réadaptation (maximum d'autonomie, réalisation du potentiel, pleine participation), l'art. 28 §2 porte spécifiquement sur la sécurité sociale (accès aux systèmes, dans l'égalité; prestations spécifiques; aides pour les défavorisés).

Le revenu de remplacement (pensions ou rentes d'invalidité), indispensable, est traité dans la Convention OIT N° 102 et le Code européen. Les pourcentages à garantir sont élevés par la Convention OIT N° 128 et le Code révisé.

Une série d'instruments de l'Organisation internationale du Travail (Conventions OIT N°s 121, 128 et 159, Recommandations N°s 99 et 168) et du Conseil de l'Europe (Protocole au Code de 1964, Code révisé, Charte sociale révisée) soutiennent la réadaptation des personnes vivant avec un handicap. Certaines normes sont générales (la formulation d'une politique nationale, non discriminatoire, avec la participation des acteurs intéressés), d'autres sont plus techniques (application de l'orientation et de la

³⁶ Art. 19 Code révisé.

³⁷ Greber, « Droit international et européen de la sécurité sociale », pp. 215-217, 237-238.

³⁸ Idem, pp. 247-249.

³⁹ Michalak, « La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale », pp. 51 sv.

⁴⁰ Idem, pp. 72 sv.

formation professionnelle; possibilités d'emploi, placement, emplois protégés; dispositions spéciales pour les enfants et adolescents; organisation judicieuse de la réinsertion professionnelle tenant compte des infrastructures existantes).

Il faut souligner que de longue date les Nations Unies, l'OIT et le Conseil de l'Europe se sont engagés en faveur des personnes vivant avec un handicap. Ils le font de manière positive, recourant à la protection et au soutien de l'autonomie et de la participation; ils ont certainement contribué ici à un regard plus ouvert et accueillant⁴¹.

3.2.4. La retraite⁴²

Les instruments de base (Convention OIT N° 102, Code) fixent des pourcentages à atteindre pour le montant des pensions de retraite. Les normes supérieures (Protocole au Code, Code révisé, Convention OIT N° 128) les élèvent. Dans le premier cas, la protection est vraiment minimale (40% du revenu pris en compte⁴³); dans le second, elle est améliorée (le Code révisé mérite d'être cité: 50% pour un bénéficiaire seul, 65% pour une personne ayant un conjoint d'un âge fixé par la législation⁴⁴).

Le législateur international s'est aussi préoccupé des durées de cotisations, exigées par un droit national, pour ouvrir le droit à une pension. Dans certains pays, elles peuvent être longues⁴⁵: c'est une question qui relève de la compétence des Etats. Mais les instruments, notamment de l'OIT, demandent que la prestation soit garantie au moins à une personne ayant accompli avant l'éventualité (retraite) un stage de 30 ans de cotisation ou d'emploi, ou de 20 ans de résidence (art. 29 §1 Convention OIT N° 102 p. ex).

La question de l'âge d'ouverture à la pension est aussi traitée. P. ex, l'art. 26 de la Convention OIT N° 102 demande qu'il ne dépasse pas 65 ans, ajoutant cependant qu'un Etat peut aller au-delà « eu égard à la capacité de travail des personnes âgées dans le pays dont il s'agit » (§2). La Convention OIT N° 128 va dans le même sens, mais prévoit que si l'Etat dépasse 65 ans, il doit tenir compte des critères démographiques, économiques et sociaux, justifiés par des statistiques (art. 15 §2), ce qui est nettement préférable.

A côté de l'âge « standard », l'abaissement de celui-ci est également abordé dans certains instruments (Convention OIT N° 128, Recommandation OIT N° 162, Code européen révisé). Les situations visées peuvent être l'occupation dans des travaux pénibles ou insalubres, l'inaptitude au travail après un âge défini, le chômage de longue durée⁴⁶. D'autres points peuvent être traités, comme l'ajournement de la pension, la pension d'ancienneté, les services, l'égalité de traitement (Recommandation OIT N° 162).

⁴¹ Michalak, « La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale », pp. 51 sv., 235 sv.; - Greber, « Droit international et européen de la sécurité sociale », pp. 186-189, 218-220.

⁴² Petremand, « La fixation de l'âge de la retraite en droit international, européen et suisse », pp. 7 sv., 117 sv.

⁴³ Ci-dessus: 1.3.

⁴⁴ Code européen de sécurité sociale révisé, Annexe à la Partie XI (tableau des paiements périodiques).

⁴⁵ P. ex, 25 ans au Japon pour les pensions publiques. Au contraire de la France et de la Suisse (1 an pour la retraite).

⁴⁶ Petremand, « La fixation de l'âge de la retraite en droit international, européen et suisse ».

3.2.5. Quatrième conclusion

Même très résumés, ces éléments montrent la capacité du droit international de fournir des éléments utiles aux Etats concernant les soins de santé, le chômage, le handicap et la retraite. Ils sont formulés de manière suffisamment souples pour s'adapter à la diversité des situations nationales tout en étant substantiels.

Conclusion générale

Le droit international a historiquement joué un rôle très important pour faire progresser la sécurité sociale; nonobstant un contexte actuel défavorable, il continue de le faire.

Cette contribution écrite en hommage au Professeur Ottó Czúcz comprend trois orientations:

- l'apport fondamental de l'OIT au moment de la naissance de la sécurité sociale;
- la reconnaissance par les Nations Unies d'un droit de toute personne à la sécurité sociale;
- l'appui au développement et à l'adaptation des politiques et des systèmes, considéré de manière générale puis relativement à quatre éventualités (ONU, OIT, Conseil de l'Europe).

Il y a là présence d'orientations et de pistes fort utiles pour le XXI^e siècle.

Références

- BARTOLOMEI DE LA CRUZ, HECTOR / EUZEBY, ALAIN, « *L'Organisation internationale du Travail* », Presses universitaires de France, Paris 1997.
- CATTANEO, DANIELE, « *Les mesures préventives et de réadaptation de l'assurance-chômage, Prévention du chômage et aide à la formation en droit suisse, international et européen* », Faculté de Droit de Genève, Helbing Lichtenhahn, Basel 1992.
- DUPEYROUX, JEAN-JACQUES / BORGETTO, MICHEL / LAFORE, ROBERT, « *Droit de la sécurité sociale* », 17^e éd., Dalloz, Paris 2011.
- DURAND, PAUL, « *La politique contemporaine de sécurité sociale* », Dalloz, Paris 1953.
- GREBER, PIERRE-YVES, « *Droit international et européen de la sécurité sociale: ONU, OIT et Conseil de l'Europe* », Helbing Lichtenhahn, Basel 2011.
- MICHALAK, KATARZYNA, « *La protection du handicapé mental en droit de la sécurité sociale, Etude de droit international et comparé* », Faculté de Droit de Genève, L.G.D.J., Schulthess, Genève/Zürich/Basel 2012.
- NAGEL, S. GÜNTHER / THALAMY, CHRISTIAN, « *Le droit international de la sécurité sociale* », Presses universitaires de France, Paris 1994.
- PERRIN, GUY, « *Histoire du droit international de la sécurité sociale* », tome V de « *La sécurité sociale, son histoire à travers les textes* », Association pour l'étude de l'histoire de la sécurité sociale, Paris 1993.

PETREMAND, SYLVIE, « *La fixation de l'âge de la retraite en droit international, européen et suisse de la sécurité sociale* », Schulthess, Genève/Zürich/Basel 2013.

RILLIET HOWALD, ANNE, « *La réforme des régimes de soins de santé: cadre international et communautaire, thématiques actuelles* », Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence 2004.

SERVAIS, JEAN-MICHEL, « *Normes internationales du travail* », LGDJ/Lextenso, Paris 2004.

PIERRE – YVES GREBER

SOME INSTRUMENTS OF INTERNATIONAL LAW THAT
IMPROVED SOCIAL SECURITY

(Summary)

Structure of this study: 1. The contribution of ILO to the establishment of the Social Security. 2. The right to Social Security: UN instruments and reality. 3. The role of international law for the development and adaptation of Social Security policy and systems.

JÓZSEF HAJDÚ*

Constitutionality of the Early Retirement for Women With 40 Years of Service Period in Hungary

1. The brief outline of the Hungarian mandatory pension scheme

Basically, there is a multipillar mandatory pension scheme in Hungary.¹ The 1st pillar is the mandatory, social insurance type pension pillar², which is a uniform, defined-benefit pay-as-you-go system with an earnings-related public pension combined with a minimum pension.³ As for the qualifying conditions, the standard retirement age is currently 62 years and six months for both men and women. However, it is currently increasing as from 2010 until reaching 65 by 2022.⁴ In addition, 20 years' service is required for both the earnings-related pension⁵ and the minimum pension.⁶ Retirement is not necessary after reaching retirement age.⁷

* Professor of law, at the University of Szeged, Hungary

¹ CZÚCZ OTTÓ – HAJDÚ JÓZSEF – POGÁNY MAGDOLNA: *Szociális Jog II.* [Social Law II.], Unió Kiadó, Budapest, 2005. pp. 165–167.

² The mandatory social insurance pension scheme (organized and guaranteed by the State) has been in operation since 1 January 1929.

³ There is a minimum pension, which equals HUF 28,500 per month (around 12% of average earnings). The amount has remained unchanged since 2009.

⁴ On 1 January 2012, the mandatory social insurance pension system was reformed. From this date and onwards the formerly early retirement pensions will not be paid as pensions, and a pension can only be awarded after reaching the standard retirement age.

⁵ The earnings-related pension is calculated as 33% of average earnings for the first ten years of coverage, adding 2% for each additional year from 11 to 25 years of coverage. For each additional year between 26 and 36 years of coverage each year adds an additional 1% and for between 36 to 40 years of coverage each year adds 1.5%. For each year of coverage above 40 years of coverage each year adds an additional 2%. The earnings base used to be net-gross pay in all years since 1988, moving towards the full lifetime. This was changed into net pay from 2008. Earlier years' earnings were valorised with economy-wide average earnings to a point two years before retirement in 2006. The last three years' earnings prior to retirement were entirely unvalorised. This was changed from 1 January 2008 to full valorisation. Annual adjustment rules are changed in effect from 1 January 2010. From 1 January 2012, pensions in payment are adjusted to changes in consumer prices, thus the indexation is inflation-based. Until 2012 there was a ceiling of HUF 21,000 per day of pensionable earnings, but from 1 January 2013 the ceiling has been abolished.

⁶ 15 years' service is required to receive a partial pension.

⁷ It is possible to defer the earnings-related pension. The pension is increased by 0.5% for each month of deferral. Since 1 January 2008, adjustment is provided for gainfully employed pensioners after completing 365 days service period. As of 1 January 2011, adjustment equals 0.5% per month as a percentage of the annual income gained divided by 12.

The 2nd pillar pension is the mandatory private pension⁸ scheme, which was introduced in 1998. However, from 1 November 2010 to 31 December 2011 all payments to the mandatory funded defined-contribution scheme were suspended, and all contributions were redirected to the public pension scheme. Members of the defined-contribution scheme had to decide by 31 January 2011 whether to remain in the scheme or transfer back to the pay-as-you-go public pension system.⁹ From 31 December 2011 all of the social security contributions (employee's and employer's contribution) go to the Pension Insurance Fund. The private pension fund members have had the possibility of doing voluntary contributions to their personal accounts. Members who previously opted out also had the possibility of returning to the public earnings-related pension (until 31 March 2012). The accumulated amount in the defined-contribution private pension scheme must be converted¹⁰ into an annuity on retirement.¹¹

2. The provisions on early retirement between 1997-2011

In Hungary, the retirement age had remained unchanged for a long period of time, fixed at 60 years for men and 55 years for women. In order to adjust to the long term demographic changes and to sustain the continuous financing capacity of the pension system, in the first half of the 1990s a decision to gradually increase the retirement age and to harmonize the retirement age of both sexes was adopted.

First step. Accordingly, the retirement age for men increased by one year both in 1998 and 1999, thus reaching 62 years by 2000. The retirement age of women increased by one year every second year until 2008 to reach 62 years.¹²

Second step. At the same time, in addition to the increase in the retirement age, so-called flexible retirement was introduced and an *advanced pension* or *advanced pension with reduced sum* was accessible for those who had completed a long service time. In order to be eligible for early retirement, men had to be 60 years old. Until 2000 inclusively, the age criterion for advanced pension was 55 years of age for women, which increased by one year in every two years.

Third step. As of 2008, another eligibility criterion for advanced pension and advanced pension with reduced sum was defined: claimants must terminate their legal relationship serving as the basis for insurance.¹³ Since 1 January 2010, terminating the legal relationship as a precondition for pension benefit is not only the eligibility criterion regarding those who

⁸ Based on the Chilean model of the World Bank.

⁹ Before the reversal approximately 3.1 million people (more than 70% of the labour force) were members of the mixed system (end of 2010). After the reversal only 102,000 scheme members have decided to remain in the defined-contribution scheme.

¹⁰ This step is still to be implemented.

¹¹ EMBER ALEX – HAJDÚ JÓZSEF – KUN ATTILA – LAJKÓ DÓRA – RÚZS MOLNÁR KRISZTINA – WALDMANN GÁBOR: *Munkajog és társadalombiztosítási jog*. [Labour Law and Social Insurance Law] (Jogi Szakvizsga Könyvek) Pécs: Dialóg-Campus Kiadó, 2013. pp. 264–268.

¹² For example, women born in 1942 could retire at the age of 57, those born in 1943 at 58, and those born in 1944 at the age of 59. The progress of increasing the retirement age for women continued accordingly: the retirement age of 62 first applies to those born in 1947.

¹³ Nevertheless, they could establish a new legal relationship as pensioners.

would claim advanced pension, but also in cases of old-age pension claimed upon reaching retirement age or above.¹⁴

Fourth step. In the first half of 2009, the Hungarian Parliament adopted an act on the gradual increase of the retirement age from 62 to 65 years of age¹⁵ and that of the same eligibility criterion of advanced pension up to 63 years of age with a commencement in 2012. As a main rule, increase refers to an increase by half a year for every birth year group.¹⁶

3. Provisions on early retirement from 2012

The statutory amendment adopted by the Parliament at the end of 2011 with effect from 2012 did not affect the increase in retirement age, but fundamentally altered the eligibility criteria of pensions prior to retirement age.¹⁷ As it offered the award of old-age pensions only for those above the retirement age, it seriously 'overwrote' the formerly projected mechanism of gradual aggravation of early retirement.¹⁸ In lieu of aggravation a set of regulations was established by which early retirement was almost utterly eliminated.

The theoretical starting point of the changes of 2012 was that pensions prior to retirement age cannot be claimed as of 2012 onwards. The only permanently existing, systematic exception has been the award of old-age pension regardless of any age criteria for women with an eligibility period of at least 40 years, which was introduced in 2011. (See details later.)

Early retirement pensions awarded before 2012 for those under the retirement age on 1 January 2012 were transformed into social benefits – for a transitional period until reaching the retirement age. Their amounts were not altered and they remained under the scope of regular annual pension increase. However, they cannot be deemed as pensioners until reaching the retirement age, i.e. they are not entitled to certain pensioners' privileges.

Under a determined and increasingly reduced scope and with transitional effect, the new regulation enables the people involved to claim for these newly established social benefits

¹⁴ Basically, the same rules apply to those who have a legal relationship in an EEA State or in a country under the jurisdiction of a bilateral social security agreement.

¹⁵ The respective age groups are affected by the increase in the retirement age as follows. The retirement age of those born in 1952 is 62 years and 183 days, 63 years for those born in 1953, 63 years and 183 days for those born in 1954, 64 years for those born in 1955, 64 years and 183 days for those born in 1956, and 65 years for those born in 1957 or later. This applies to both genders.

¹⁶ The reason for adopting additional, transitional provisions was that the women's advanced retirement age had not reached 60 years of age (it was raised from 57 to 59 years of age in 2009).

¹⁷ Early retirement pensions had been awarded in the form of a) advanced pensions, b) early retirement pensions, c) early retirement pensions due to hazardous working conditions, d) miners' pensions, e) artists' pensions and f) some other special early retirement benefits prior to 2012.

¹⁸ Before 1 January 2012, several generous early retirement options were available within the public pension system. Individuals with long service periods could claim *advanced pension* or *advanced pension with reduced benefit*. Persons working in jobs arduous to health could claim *early retirement due to hazardous working conditions*. Moreover, early retirement pensions could be claimed by artists or miners regardless of age and if the person had at least 25 years of service in the profession specified in the legislation. Special pension rules applied also to personnel in the armed forces, who could retire very early, while generous rules applied to former mayors and members of the parliament. A special (labour market or employment policy based) early retirement pension – based on tripartite negotiation among employer, employee and state pension fund management – was also abolished. However, transitional rules apply to those persons who currently are in receipt of the former early retirement options.

from 2012 as well. (Thus, these benefits may not only be awarded as those transformed from benefits awarded before 2012, but also as newly awarded benefits.) In the future, two special types of benefits, i.e. temporary miners' annuity and life annuity for ballet dancers, which involve only a small number of people, may be awarded without time restrictions.

The changes of 2012 – except for the special alternative retirement for women – guarantee that the age centre (i.e. the exact age reached at retirement) of old-age retirement approaches or even meets the retirement age. In essence, this age centre had been equivalent to the age criterion of advanced pension so far. As a result, measures facilitate the long-term sustainability of the pension system to a great extent and, at the same time, terminate the diverse former varieties of early retirement alternatives.¹⁹

4. The women-40 programme

Young career-starters and those above the age of 50 years – among these especially women – have poor prospects on the labour market in Hungary as well. That is why the Hungarian Government decided that as of 1 January 2011 women with 40 years of service have been allowed to retire²⁰ without an age limit.²¹ The government's original plan was to allow women who had worked for forty years to retire with full old-age pension benefits, regardless of age.²²

One of the incentives was to avoid the demographic disaster and to put the pension fund into order, which in any case would become unfinanceable sooner or later. The plan was that if the 40+ grandma can stay at home, young people will be more willing to have children as there are few crèches, and the early institutionalization of children is an unpopular idea in Hungary anyway. Grandma is cheap and Grandma will make a good full-time babysitter.²³

The second reason is that the women mainly affected are elderly women facing retirement, with no higher qualification than a secondary school-leaving examination (vocational schools and the years spent in higher education are not included in the 40 years), who look forward to retiring very much as they are tired and worn out. While working, they brought up their children, learnt, took care of their husband and the household, and if their parents are still alive, these women are often responsible for their care, too. They are at a disadvantage on the labour market since a 55-year-old woman has hardly any chance to find a new job.

The third reason is that a great number of women work in the public sector, and because of the wage scale, they have quite high salaries towards the end of their many-decade-long career. If they retire, young people who are cheaper, can speak foreign languages and have a

¹⁹ <http://www.onyf.hu/hu/cimlap/244-providing-system/old-age/832-eligibility-criterion-retirement-age,-service-time-and-calculation-of-the-pension-amount.html> (10.12.2015).

²⁰ More than 105 thousand women have hitherto used this option.

²¹ http://www.xpatloop.com/news/new_contracts_signed_in_hungary_under_the_women_40_programme (07.12.2015).

²² That would mean that a woman who quit school after eight grades and who began working immediately afterwards would be only 55-56 years old when she became eligible to retire.

²³ It was a popular and rational decision of the first Orbán government to make it possible for grandparents to claim child home care allowance after their grandchild. While the grandmother stays at home, the parents can be at ease and work in their workplace before the birth.

degree can be employed in their place, and in addition, the unemployment of young people can also be reduced.²⁴ Public sector layoffs could be made relatively painless in the new system as in this way older women – with the recognition of the value of motherhood and child raising – can be pensioned for HUF 115,000 on average.²⁵

Women-40 is available for those women, regardless of age, who have gained at least 40 years of eligibility (period of service) and ceased gainful activity. The eligibility period includes: period gained with gainful activity or pregnancy-confinement benefit, child care fee, child home care allowance, and child raising support or nursing fee. At least 32 years of gainful activity is needed besides these periods due to child care, or 30 years of gainful activity in case of nursing fee. The eligibility period is decreased by one year for each child in households with five or more children; altogether a maximum of seven years is possible.

This was the original plan of the government, but pension contributions had to be raised by 0.5% even for this, as instead of the planned 18-24 thousand women more than 48 thousand retired with Women-40 already in the first year.

The president of the supervisory body of the pension system expressed her misgivings. She warned that such a decision would transform the whole structure of the system and would also go against the recommendations of the European Union.

Another problem is that less educated women opting for Women-40 retire with low pensions, thereby increasing the probability of poverty in old age.²⁶

The original plan of the government was implemented – even in the Fundamental Law, which is the Constitution of Hungary – but soon came the cold shower, because the government underestimated the number of women who would be eligible and who would take advantage of the offer. The underestimation was substantial. The planners thought that no more than 4,000-6,000 women would be eligible, but shortly after the bill was passed the Ministry of National Economy calculated that about 24,000 women would be added to the pool of retirees, costing the state 30-35 billion forints. Furthermore, by 2013 almost 100,000 women had retired early, which resulted in an 80% growth in pension fund expenses. By 2014 135,000 women applied for women-40. In 2015 the early retirement madness cost the taxpayers 600 billion forints, and according to some calculations this amount may increase to as much as 800 billion forints by the end of 2016.

It was apparent from the very beginning that the new law was discriminatory.²⁷ According to the Hungarian Fundamental Law (Constitution), men and women have equal rights and yet men with a 40-year employment record could not retire with full benefits.

In November 2010 the new law was enacted without any objections.²⁸ Five years later, Hungarian trade unions „suddenly” discovered that the law that allowed women to retire earlier than men is discriminatory. In the procedure a private citizen, acting on behalf of the trade unions, asked the National Election Committee to allow a referendum on the

²⁴ This was partly the reason for prohibiting the employment of pensioners in public institutions, too.

²⁵ <http://www.piacutatasok.hu/2014/11/ksh-az-oregsegi-nyugdij-atlagos-osszege.html> (10.12.2015).

²⁶ <http://feminfo.444.hu/2015/09/13/nok-40-ferfiak-40-mi-ez-az-egesz> (04.12.2015.).

²⁷ No one stood up in 2010 and insisted on taking the issue to the Constitutional Court for review, although at that time it would still have been possible because the new Fidesz law on the Constitutional Court had not yet been passed.

²⁸ However, one of the critics of the original 2010 bill called it a ticking time bomb. Well, the bomb is now close to going off. The Ministry of National Economy, which so misjudged the numbers in the case of women, is now talking about 150,000 men who might take advantage of early retirement.

issue. His claim was rejected. The next forum – the Kúria²⁹ –, implicitly acknowledged the discriminatory nature of the law, and approved the referendum question.³⁰

Finally, the decision of the Kúria case was challenged at the Hungarian Constitutional Court.³¹

5. The decision of the Constitutional Court

According to the constitutional law complaints against the decision of the Kúria, submitted to the Constitutional Court at the end of the August 2015, the decision of the Kúria conflicts with constitutional fundamental rights. The motions refer, among others, to the provisions of the Fundamental Law, according to which "Hungary shall adopt special measures to promote the implementation of legal equality"; "Hungary shall adopt special measures to protect children, women, the elderly and persons living with disabilities" as well as "eligibility for a state pension may include statutory criteria in consideration of the requirement for special protection to women". The legal representative for the submitter of one of the constitutional law complaints held the view that the equal rights of women are actually realized by means of positive discrimination. And if uniform retirement rules apply to women and men, the positive discrimination of women ceases, and moreover, if this is done with the same budget, pensions will obviously decrease.³²

The Constitutional Court on 15 September 2015 ruled that a decision by the Kúria approving a referendum initiative on allowing men to retire after 40 years of work is unconstitutional.³³ The ruling means that a referendum cannot be held on the issue. The Kúria's ruling overrode a decision by the National Election Committee that rejected the referendum question on equal early retirement rights for women and men. Following the Kúria's ruling, trade unions began collecting the 200,000 signatures required by law for calling a referendum, but several individuals and lobby groups submitted complaints to the Constitutional Court.

The decision of the Constitutional Court is based on the following two legal arguments:

According to the first argument, pursuant to the Fundamental Law women are entitled to more favourable subjective rights than men, this is why the decision made by the Kúria at the end of June, allowing the referendum initiative on men's retirement after 40 years of employment, was unconstitutional. In relation to the equal rights of women and men, the

²⁹ The name of the Hungarian Supreme Court.

³⁰ Activists immediately began collecting signatures, and the signature campaign was going splendidly.

³¹ <http://hungarianspectrum.org/2015/08/11/a-discriminatory-law-from-2010-is-haunting-the-orban-government-today/> (04.12.2015.).

³² If, similarly to women, men also had the possibility to retire after 40 years, according to calculations so many working men would leave the system that the pension fund is estimated to decrease by approximately 200 billion forints.

³³ Kúria Order No. Knk. IV.37.467/ 2015/2 on the subject of the referendum initiative concerning equal retirement age for men and women.

Constitutional Court established that – pursuant to Paragraph (5) of Article XV³⁴ and the second sentence of Paragraph (4) of Article XIX³⁵ of the Fundamental Law – women are eligible for special protection, and their eligibility for retirement may be different also in respect to the requirement of enhanced protection. According to the Constitutional Court, it follows from this that – compared to men – women can claim more favourable subjective rights, in particular regarding eligibility for state pension.³⁶ The successful referendum would deprive women of the possibility of more favorable pension scheme regulations.

The second argument of the decision states that a referendum cannot be held on this issue also because it concerns a forbidden subject matter, namely the budgetary act.³⁷ In case of a successful referendum, the question asked would entail the mandatory raising of the sum prescribed for pension benefits in the budgetary act, thus it would directly and substantially affect the act on the annual budget of the country.

Why the decision of the Constitutional Court is not thorough:

1. Dissenting Constitutional Court judges³⁸ were of the opinion that the body was not even supposed to deal with the subject of the referendum. Having done so, it violated the law.

³⁴ Par. (5) of Art. XV of the Fundamental Law: „Hungary shall adopt special measures to protect children, women, the elderly and persons living with disabilities.”

³⁵ Par. (4) of Art. XIX of the Fundamental Law: „...Eligibility for a state pension may include statutory criteria in consideration of the requirement for special protection to women.”

³⁶ Reflecting the arguments of the Hungarian Constitutional Court decision, a positive (affirmative) action can be taken if it prevents, or compensates for, disadvantages linked to gender. It must be based on objective justification which must prove that the practice, selection criteria or provisions are a ‘proportionate’ means of achieving a ‘legitimate aim’. To prove the proportionality, the relevant measures must be able to show that: a) it will actually contribute towards the achievement of a ‘legitimate aim’, b) the benefits are sufficient to justify the amount of discriminative action and c) there is no more discrimination than is strictly necessary. Furthermore, a ‘legitimate aim’ which may justify to treat people differently on grounds of age and gender must be a real need to do so, and there is no reasonable alternative: for example: a) business needs, b) efficiency, c) health, welfare and safety, d) facilitation of employment planning (e.g. so employers can plan staff structure, make provision for wages and pensions and plan recruitment, training and staff development, and employees can plan their careers and for retirement), e) encouraging and rewarding loyalty, etc. Basically, the interested entity (namely the government) needs to be able to prove that: a) they have such a need, or b) the form of age-gender discrimination that they are practising is necessary to resolve it, or c) the benefits of resolving it outweigh the disadvantages of practising age-gender discrimination, and d) they cannot achieve such resolution from any lesser form of discrimination. According to my evaluation, unfortunately, the provisions of women 40 plus retirement benefit do not fulfil any of the above mentioned preconditions of positive (affirmative) action procedure, therefore I cannot share the opinion of the Constitutional Court delivered on positive action issue.

³⁷ Article 37 (4) of the Fundamental Law: “As long as the state debt exceeds half of the Gross Domestic Product, the Constitutional Court may, within its powers set out in Article 24(2)b) to e), review the Acts on the central bud get, the implementation of the central budget, central taxes, duties and contributions, customs duties and the central conditions for local taxes for conformity with the Fundamental Law exclusively in connection with the rights to life and human dignity, to the protection of personal data, to freedom of thought, conscience and religion, or the rights related to Hungarian citizenship, and it may annul these Acts only for the violation of these rights. The Constitutional Court shall have the unrestricted right to annul also Acts having the above subject matters, if the procedural requirements laid down in the Fundamental Law for the making and promulgation of those Acts have not been met.”

³⁸ Namely: LÁSZLÓ KISS, MIKLÓS LÉVAY, ISTVÁN STUMPF and PÉTER SZALAY.

2. According to the practice to date, the decision of the court (Kúria) could be appealed in the Constitutional Court only in case of personal involvement. However, those who sought legal remedy in their motion now had no personal involvement.

3. Pursuant to the Fundamental Law, women and men have equal rights; consequently, to no avail is it added that eligibility for a state pension may include statutory criteria in consideration of the requirement for special protection to women. It does not follow from this that it would not be constitutional if the possibility of early retirement were available to men, too.³⁹

Following the decision of the Constitutional Court, the Kuria will have to issue a new ruling on the matter, taking into account the Constitutional Court's decision. The National Election Committee will then have to decide, based on the Kuria's ruling, whether or not to certify the referendum questions.⁴⁰

Summary

The Government has (had) every reason to be afraid of a referendum allowing early retirement for men. Several Hungarian pension experts believe that the entire society would have supported the initiative. In fact, a significant proportion of men around 60 years of age have very poor health today. Recent statistics show that only a third of pensioners are men, their average age being approximately five years less than that of women. So while men have less time to enjoy the years of retirement, on average their service time is much longer and they pay much higher pension contributions. All this is quite unfair.

Another shocking fact: there are 976 thousand widows and widowers living in Hungary, of whom there are 152 thousand widowers at most. This dramatic situation was created partly by the government by doing away with the possibility of early retirement even in occupations hazardous to health. This happened in spite of the fact that its costs had been paid by the employer, so in this case the government or the pension fund did not suffer any losses.⁴¹

Currently, the withdrawal of the possibility of early retirement for women after 40 years would equal political downfall, while its introduction for men would certainly entail the collapse of the pension fund. This is why the Minister of National Economy argues that if early retirement for men had to be introduced forcibly because of the referendum, the sum of pensions would have to be reduced in Hungary.⁴²

In my opinion, the introduction of women's 40+ retirement itself was a flawed decision in 2010 fundamentally for two reasons. On the one hand, the pension fund is on the brink of

³⁹ <http://www.hrportal.hu/hr/a-ferfi-es-a-no-egyenlo-a-torveny-is-ezt-mondja-20150806.html> (10.12.2015.).

⁴⁰ <http://mtva.hu/hu/hungary-matters> (07.12.2015.).

⁴¹ In my view, it would still be necessary to improve the life expectancy of older men as well, one means of which could be to bring back early retirement pension, which was abolished in 2012. If today a 60-year-old or older person becomes unemployed, he has practically no hope of finding a job, and it is hopeless to start a new business at this age. After the exhaustion of job-seekers' allowance paid for three months, men can find themselves scraping by on social assistance, waiting to reach the age entitling them to old-age pension, that is 65 years. This is an unworthy situation.

⁴² <http://ifi.hu/430-elkaszalva-sallert-osztanak-a-nepnek> (07.12.2015.).

collapse, and on the other hand, although the Constitutional Court supported the positive (affirmative) action for women in the provisions of the Fundamental Law, in my view a wrong decision was made, as the clear legal basis and justification of the applicability of the positive (affirmative) action are not clearly stated in the reasoning. In my opinion, women's 40+ still represents immediate and direct discrimination against men in a similar life situation.

HAJDÚ JÓZSEF

A NŐK 40 ÉV UTÁNI NYUGDÍJAZÁSÁNAK ALKOTMÁNYOSSÁGI VIZSGÁLATA MAGYARORSZÁGON

(Összefoglalás)

Magyarországon a nőket az Alaptörvény XV. cikk (5) bekezdése és a XIX. cikk (4) bekezdése második mondata alapján külön védelem illeti meg, és a fokozott védelem követelményére tekintettel is nyugdíjra való jogosultságuk más lehet, mint a férfiaknak. Mindkét szabályból az következik, hogy a nők – a férfiakhoz képest – kedvezőbb (nem azonos) alanyi jogokra tarthatnak igényt, a XIX. cikk (4) bekezdése második mondata alapján különösen az állami nyugdíjra jogosultság (a törvényben szabályozott jogosultsági feltételek meghatározása) területén. Ennek ez egyik legpregnansabb megnyilvánulása a nők 40+ nyugdíjazására vonatkozó szabályozás. Az Alaptörvény XIX. cikk (4) bekezdésének feltételes megfogalmazásából szövegszerűen az következhetne, hogy a nők előnyben részesítése egyes nyugdíjszabályok vonatkozásában a törvényalkotó számára biztosított lehetőség csupán. Azt azonban feltétlenül meg lehet állapítani, hogy e rövid tanulmányban vizsgált alkotmányjogi panaszok⁴³ szempontjából annak van jelentősége, hogy az Alaptörvény valamennyi, a „Szabadság és felelősség” című részben szereplő szabálya, így XV. cikk (5) bekezdése és a XIX. cikk (4) bekezdése második mondata is, érvényesülhessen a törvényhozó belátása szerint. E cikkben ennek a szabályozásnak a jogszerűségét vizsgáltuk meg a 28/2015. (IX. 24.) Alkotmánybírósági határozat tükrében. A jogi kérdéseken túlmenően röviden foglalkoztunk az új jogintézmény nyugdíjrendszert torzító hatásával is. Ennek értelmében, 2010-ben a nők és a férfiak is átlagosan 60,2 évesen mentek el nyugdíjba. A nyugdíjrendszer fentebb említett változásai azt eredményezték, hogy 2013-ra a nők átlagos nyugdíjba vonulási kora lecsökkent 58,5 évre, míg a férfiaké 62,1 évre növekedett. Így 2013-ban a nők már átlagosan 3,6 évvel korábban mentek nyugdíjba, mint a férfiak. A téma kapcsán a jövőben a diszkriminációs jogkérdés mellett az öregségi nyugdíjrendszer fenntarthatóságára gyakorolt hatását is vizsgálni kell.

⁴³ These are: No. IV/2774/2015., No. IV/2779/2015. and No. IV/2822/2015.

HEKA LÁSZLÓ*

Horvátország 2014. évi szociális jogi reformja, különös tekintettel a háborús veteránok jogaira

Előszó

Horvátország függetlenné válása egy véres, négyéves háború keretében történt. Az ország egyharmada szerb megszállás alatt volt, amely egyes területeken – Szlavónia, Baranya, Szerémség – 1998. január 15-éig elhúzódott. Az állam önállósodása óriási anyagi veszteségek mellett (városok, házak, templomok, kulturális és műemlékek lerombolása, az aknamezők miatti szünetelő földművelés), tízezernél is több emberi áldozattal járt. Több tízezer megsebesült, és a hadviselés borzalmai pedig súlyos pszichés károkat okoztak a lakosság jelentős hányada tekintetében. A harcokban az ország közel fél millió lakosa vett részt, ugyanakkor a lázadók soraiban is zömében horvát állampolgárok (a helyi szerbek nagy része) harcoltak. Sokaknak a háború miatt kettétört a karrierjük. Mások a hadsereg vagy a rendőrség kötelékébe lépve hagyták abba a korábbi munkájukat, s amikor 2000 táján a karhatalmi szervek átalakulására került sor, számos negyven-ötven év körüli állampolgárt nyugdíjaztak (az ún. honvédi, vagy családi, rokkantsági illetve öregségi nyugdíjjal), mások pedig egyéb szociális juttatásban részesülnek. Sokan poszttraumatikus stresszben szenvednek. Az országban a nyugdíjasok száma majdnem eléri a foglalkoztatottak számát, így a társadalombiztosítási juttatások igen komoly terhet jelentenek a társadalomra. Ezért a háborús veteránokkal és juttatásaikkal szemben is kritika fogalmazódik meg, ami 2014-ben sztrájkhoz vezetett, mely Zágrábban a mai napig tart.

A háború és következményei

Horvátország, a nemzetközi jog és az alkotmánya által garantált, a népek önrendelkezési és elszakadási joga alapján megtartotta 1991. május 19-én a függetlenségi népszavazást, majd június 25-én kikiáltotta a függetlenségét. A belgrádi központi kormány és hadsereg, a szerb kormány és a fellázadt horvátországi szerbek azonban fegyveres erővel

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Összehasonlító Jogi Intézet

igyekeztek megakadályozni a függetlenség megvalósítását, így háború tört ki, amely 1998. január 15-én fejeződött be az ENSZ erők kivonulásával.¹

Horvátország az 1991. és 1995. közötti fegyveres konfliktusban súlyos emberi veszteséget és anyagi károkat szenvedett. A háború érintette az ország területének 54%-át, amelyen a lakosság 36%-a élt. 13.583 fő meghalt vagy eltűnt, 37.180 sebesült volt, sok ezren 1991-ben kénytelenek voltak elhagyni otthonaikat és Horvátország szabad területeire elmenekülni. A bosznia-hercegovinai és a vajdasági horvátok is nagy számban menekültek el Horvátországba, így 1991 decemberében az országban (a kormány ellenőrzése alatt álló részekben) 550 ezer menekült volt, emellett 150 ezer horvátországi ember külföldre menekült (néhány tízezren Magyarországra). 1995-ben az országban tartózkodó menekültek száma csökkent 386.264 főre, a külföldön menekült (menedékes) státussal bírók pedig 57 ezerre. Ezután 2000-ig még 270.957 száműzött hazamehetett. Ezek után kezdtek lassan visszatérni 1995-ben – a horvát hadműveletek előtt – Szerbiába elmenekült horvátországi szerbek is. Időközben közel 120.000 bosznia-hercegovinai és közel 30.000 szerbiai (vajdasági) horvát megkapta a horvát állampolgárságot, így elveszítette a menekült státuszt, viszont Horvátországban telepedett le.

Hivatalos adatok szerint a háborús kár 1990-1999-es években 236.431.568.000 kuna volt, vagyis 65.350.635.000 egykori DEM. 2000-ig a lakások, házak, kommunális és szociális infrastruktúra felújítására 11.316.082.608,30 kunát (19,18%), a közszolgálati létesítmények és az infrastruktúra felújítására 10.766.404.029,10 kunát (18,25%), az aknák felszedésére 549.462.183,78 kunát (0,93%) szántak, amíg a legnagyobb kiadás a háborúban harcolók, az áldozatok és a kárt szenvedők javára fordított (36.373.283.798,70 kuna vagyis 61,64%). A fenti összegből 30,12 milliárd kunát (51%-ot) az állami költségvetés fedezte, a többi részt pedig az állami cégek, a privatizáció alap és más források. A 36.373.283.798,70 kunát kitevő teljes összegből a privatizációs alap részvényeiért a háború áldozatai 14.404.506.388,00 kunát (39,6%) kaptak, az állam a menekültek, az elűldözöttek javára 5.497.249.821,90 kunát (15,11%) biztosított, a hadirokkantak és a honvédek családtagjainak számára 6.522.573.141,31 kunát (17,93%), a lakhatásukért pedig 2.025.865.596,84 kunát (5,57%) szánt.²

2000 után már stabilizálódott a helyzet, a fenti kiadások lassan csökkentek, kivéve a szociális juttatásokat.

¹ Erről lásd: HEKA LÁSZLÓ-SZONDI ILDIKÓ: *Jugoszlávia: ország, mely nem létezik*. Juss. Társadalomismereti és Kulturális Szemle, Szolnok, 1992. (5. évf.) 4. szám, 124–147. pp.; HEKA LÁSZLÓ: *A szláv államok jogrendszeri*. JATEPress, Szeged, 2008.; HEKA LÁSZLÓ: *Etnikai, vallási és politikai konfliktusok a Balkán térségében*. A Pólay Elemér Alapítvány tansegédletei. Sorozatszerk.: Balogh Elemér. Szeged, 2010.; HEKA LÁSZLÓ: *A Balkán országainak intézmény- és jogrendszere*. A Pólay Elemér Alapítvány Tansegédletei. Szeged, 2013.; HEKA LÁSZLÓ: *Húszéves a hágai nemzetközi büntetőtörvényeség (ICTY)*. In: Rovatkák. 2013/2. száma, Eszék, 2013. 1–33. pp.; HEKA LÁSZLÓ: *A népek önrendelkezési és elszakadási jogának megvalósítása a volt Jugoszlávia felbomlása esetében*. In: Blutman László (szerk.). Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol., Tom. LXXVII. Szeged, 2014. 161–174. pp.

² Az adatok forrása: Ratne štete, izdaci za branitelje, žrtve i stradalnike rata u Republici Hrvatskoj. In: Revija za socijalnu politiku (Online) Svezak 8. br. 2. 2001. <http://www.rsp.hr/ojs2/index.php/rsp/article/view/225/229>

Horvátország szociális kiadásai és azok összehasonlítása az európai unió államaival

A horvát szociális védelmi rendszer tartalmazza a nyugdíj- és egészségbiztosítást, a munkanélküli ellátást, a család- és gyermekek védelmét, a szociális segélyeket és szociális támogatásokat (ez utóbbi részben fedezte a lakhatási költségeket is). Más európai országok társadalombiztosítási rendszereitől a horvát abban különbözik, hogy jelentős összegekkel támogatja az 1991 és 1995 között zajló horvátországi háború következményeit. A rendszerben megkülönböztetik a szociális támogatások és a szociális kiadások (ide tartoznak a közoktatási kiadások) kategóriáját.³

Egy ötéves ciklust (2004-2009) vizsgáló jelentést véve alapul a horvát szociális ellátás szintjéről elmondható, hogy az nem éri el az EU tagállamainak átlagos szintjét. A 2005. és 2008. közötti időszakban a szociális kiadások összege a GDP 17,5% és 19% között forgott, majd 2009-ben már 20,8%-ra emelkedett. Ez utóbbinak oka a GDP 5,8 %-os csökkenése 2009-ben. Ugyanakkor a nyugdíjakért a 2008. évhez viszonyítva közel 1,5 milliárd kunával többet kellett kifizetni, és mindemellett nőtt a munkanélküli ellátásokra elkülönített összeg.⁴ Összehasonlítva az EU 27 országával (az ESSPROS módszer szerint) megfigyelhető, hogy e korszakban a horvát szociális kiadások nem érték el az EU27 országok átlagát. Kivételt képezett a háború rokkantjainak és a háborús veteránok eltartott családtagjainak költsége. A nyugdíjakra szánt összeg 32,8 milliárd kuna volt, vagyis a GDP 9,6%, az egészségügyi kiadásoké 19,5 milliárd kuna, vagyis a GDP 5,7%-a, így 2008-ban a nyugdíj- és egészségügyi kiadásoké pedig az összes szociális kiadások 85%-a. A családi kiadások (gyermeknevelési pótlék, GYES, GYED) összege 3,7 milliárd kuna volt, ami a GDP közel egy százalékát jelentette, amíg a szociális támogatások költsége 2,1 milliárd kuna. A munkanélküli segélyek összege 0,8 milliárd kuna, más juttatások összege 0,4 milliárd kuna volt, végül a honvédek egyéb ellátásai pedig 0,9 milliárd kunába kerültek, vagyis összesen a GDP 1,2%-át tették ki.⁵

Célszerűbb azonban a horvát szociális ellátásért elkülönített összeget összevetni az EU tizenkét új tagjainak átlag kiadásaival – azok a GDP 16,6%-át tették ki –, amikor tapasztalhatjuk, hogy Horvátország annál valamivel többet szán a szociális ellátásokra. Természetesen azt is látni kell, hogy az említett tizenkét EU ország átlagát jelentősen „lerombolta” a 2007-ben csatlakozott Bulgária és Románia, illetve a balti államok, melyek követték a neoliberális gazdasági reformok modelljét, így lemaradtak a többi európai országtól. Ha tehát Horvátországot csak a szomszéd közép-európai országokkal hasonlítjuk össze (az egykori Osztrák-Magyar Monarchiához tartozás és a szocialista múlt köti őket össze), akkor kiolvasható, hogy 2007-ben Horvátország szociális ellátási rendszere sokkal kisebb összeggel rendelkezett, mint Szlovénia és Magyarország, valamivel kevesebbel, mint Csehország és Lengyelország, s csupán Szlovákiánál voltak nagyobbak a kiadásai. Viszont a régi EU tagállamainak a szociális jogok megvalósítására 2007-ben elkülönített összege elérte a GDP 26,9%-át (az Eurostat szerint), így jóval megha-

³ A Horvát Köztársaság Statisztikai Hivatala (Državni zavod za statistiku Republike Hrvatske) 2009 végén közzétette a szociális ellátásra szánt kiadások adatait. Lásd www.dzs.hr.

⁴ ZDENKO BABIĆ: *Izdaci za socijalnu zaštitu u Hrvatskoj – usporedba sa zemljama Europske unije*. In: *Revija soc. polit.*, god. 17, br. 3, str. 427–431. pp., Zagreb, 2010. Dokumentacija. 428. p. <http://www.rsp.hr/ojs2/index.php/rsp/article/viewFile/971/1125> (2015. december 19.).

⁵ U.o. 429–430. pp.

ladta a horvát társadalombiztosítási rendszer eszközeit.⁶ A horvát szociális ellátások 2012-ben a GDP 21,1%-át (0,4%-kal többet, mint 2011-ben) tették ki. A növekedés annak köszönhető, hogy a költségvetési bevételek abszolút számai nem változtak, az ellátásoké pedig igen. Egy évvel később viszont csökkentek és a GDP 18,2%-át tették ki.⁷

A 2014. évi szociális reform, különös tekintettel a háborús veteránok szociális ellátásaira

Horvátország új szociális reformja a gazdasági válság eredményeként is jelentkezett.⁸ A statisztikai adatok szerint 2012-ben az országban a szegény lakosság aránya 20,5%, a szegénységtől veszélyeztetettek (szociális segélyek ki nem fizetése esetén) aránya pedig 32,3% volt. A kormány adatai alapján a lakosság 15,4%-a nem volt képes megvalósítani az alap életszükségeit sem.⁹ Ha a nyugdíjasokat is beszámítjuk a fenti kategóriába, akkor a szegénységtől veszélyeztetettek aránya immár 45,7%. Legvesélyeztetettebb a 65 év felettiek csoportja (26,5%), a legkevésbé veszélyeztetettek a 25 és 54 közöttiek (17,1%). A munkanélküliek 42,9 % (férfiak esetében 48,1%, nőknél 38,0%) a legérzékenyebb kategóriát képezte, valamint az egy fő (nőből álló) háztartások (42,7%), a 65 évnél idősebb egy fő háztartás (41,3%), és az egyedülálló szülők (40,4%). Ugyanakkor az EU 28 államában a szegénységtől veszélyeztetettek aránya átlagban 16,9% volt.¹⁰

A 2014. január 1-jén hatályba lépett új társadalombiztosítási törvény (a szociális ellátásokról szóló törvény) igyekezett hatékonyabbá tenni a szociális juttatásokat.¹¹ A tárgyi évben a munkanélküliségi ráta 20,2% volt, a gazdasági válság pedig nem enyhült az EU-ba lépést követően sem (2013. július 1-jétől). A társadalombiztosítási (szociális) járulékok alkották 2014-ben a költségvetésben a GDP 12,9%-át, a szociális kiadások (a nyugdíjak, a GYED és a GYES, a szociális juttatások és a munkanélküliségi ellátások) pedig a GDP 18,2%-át. 2014-ben a nyugdíjak a GDP 10,9%-át tették ki, ami leginkább annak tudható be, hogy a nyugdíjasok száma tovább nő, valamint, hogy a nyugdíjak kiszámítása (a 2015 január 1-je óta hatályos nyugdíjbiztosításról szóló törvény alapján) az új ún. varolizációs módszer szerint történik. Az egészségügyi kiadások a GDP 4,1%-át tették ki. A szociális kiadások terén a GDP 0,2%-os csökkentést terveztek, leginkább az egészségügyben (a GDP 0,19%), méghozzá a receptre vásárolt gyógyszereken, valamint a betegszabadságok jobb ellenőrzésével és a kórházak hatékonyabb működésével. 2013. szeptember 1-je óta működik az a rendszer, amely felajánlja az or-

⁶ Franciaország 30,5, Svédország 29,7, Belgium 29,5, Dánia 28,9, Hollandia 28,4, Ausztria 28,0, Németország 27,7, Olaszország 26,7, Finnország 25,4, Nagy-Britannia 25,3, Portugál 24,8, Görögország 24,4%, Magyarország 22,3, Szlovénia 21,4, Spanyolország 21,0, Luxemburg 19,3, Írország 18,9, Csehország 18,6, Ciprus 18,5, Lengyelország 18,1, Málta 18,1, Horvátország 17,6, Szlovákia 16,0, Bulgária 15,1, Litvánia 14,3, Románia 12,8, Észtország 12,5, Lettország 11,0 %. Közli Zdenko Babić i. m. 431. p.

⁷ Nacionalno socijalno izvješće Republike Hrvatske za 2014. godinu. 9. p.

⁸ Nacionalno socijalno izvješće Republike Hrvatske za 2014. godinu. 6. p. <http://www.google.hu/url?sa=t&rc=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0ahUKEwjJhLPb8IDKAhUGXRQKHRTxAsAQFgg5MAM&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FblobServlet%3FdocId%3D12681%26langId%3Dhr&usg=AFQjCNEPI6-tERjnzYecOfwcQjrKryHLBQ&bvm=bv.110151844,d.bGQ>.

⁹ http://www.mspm.hr/djelokrug_aktivnosti/socijalna_skrb/strategija_borbe_protiv_siromastva_i_socijalne_iskljucenosti_2014_2020.

¹⁰ Nacionalno socijalno izvješće Republike Hrvatske za 2014. godinu. 8–9. pp.

¹¹ Zakon o socijalnoj skrbi. Narodne novine, broj: 157/13.

vosoknak az olcsóbb gyógyszerek felírásának lehetőségét, 2013. április 1-jétől a családorvosok jövedelmezése is a gyógyszerek felírásának függvénye. Egyébként az egészségügyre Horvátországban fejenként mindössze 500 Eurót fordítanak, vagyis jóval kevesebbet, mint az EU további 27 államában (átlagban 2.100 Eurót) jóllehet statisztikailag ez az összeg magasabbnak mutatkozik, mivel az egészségügyi kiadásokba sorolják egyes szociális ellátásokat (GYES, GYED, a honvédők juttatásait, stb.).¹² A bevételek növelése érdekében az egészségügyi járulék rátája 13%-ról 15%-ra emelkedett, más járulékok is növekedtek.¹³

A szociális ellátásokról szóló törvény újdonságként vezette be a garantált minimális ellátás intézményét, amely magába foglalja a korábbi négy szociális juttatást. Célja, segíteni a legszegényebb társadalmi rétegen azáltal, hogy minden családnak az állam biztosítja a létminimum kifizetését. Emellett limitálják a szociális juttatás összegét akként, hogy annak egy főre jutó összege nem lehet magasabb az országban kifizetett minimális bruttó átlagbérnél (2014-ben ez az összeg 3.017,61 kuna volt).

A 2014. január 1-től hatályos munkanélküliek jogáról szóló törvénymódosítás előírta, hogy munkanélküli ellátásra jogosult az is, aki korábban önálló tevékenységet folytatott, így az iparosokra is kibővítette a jogosultak körét.¹⁴ A reform része a megváltozott munkaképességűek jogairól szóló törvény is, melynek célja elősegíteni a foglalkoztatásukat,¹⁵ valamint a GYES-re és a GYED-re való jogról szóló törvénymódosítás, amely az EU joggal való egyeztetés miatt volt szükséges.¹⁶ Végül a nyugdíjbiztosítási rendszert is módosították a magánnyugdíjpénztár bevezetésével.¹⁷ Az öregségi korhatárt 2038-tól 67 évre emelik, az idő előtti öregségi nyugdíjra a 2014. január 1. és 2030. december 31. közötti időszakban jogosult az a biztosított, aki betöltötte a 60. életévét és rendelkezik 35 éves biztosítási idővel, illetve betöltötte a fenti korhatárt és 41 év biztosítási idővel rendelkezik. A fenti változások mellett 2012-ben megszüntették az országgyűlési képviselők, az alkotmánybírók és a számvevőszék elnökeinek kedvezményes nyugdíjazását.¹⁸ Azonban az Alkotmánybíróság 2014. augusztus 12-iki határozata szerint a törvénynek nem lehet retroaktív hatálya, így a rendelkezései nem vonatkoznak a 2011. december 22. előtt nyugdíjazottakra (ezen a napon alakult meg a fenti törvényt meghozott parlament).¹⁹

A háborús veteránok (honvédők) szociális jogai

A honvédők (így nevezi a törvény a horvát háborús veteránokat) igen népes csoportot alkotnak, s számuk eléri a félmilliót (a mozgósítottakat is ide sorolják), ami még egy olyan nagyhata-

¹² Nacionalno socijalno izvješće Republike Hrvatske za 2014. godinu 26. p.

¹³ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o doprinosima. Narodne novine, broj 41/14.

¹⁴ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o posredovanju pri zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti. Narodne novine broj 153/13.

¹⁵ Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba s invaliditetom. Narodne novine, broj 157/13.

¹⁶ Zakon o roditeljskim i roditeljskim potporama. Narodne novine, broj 85/08, 110/08 i 34/11 és Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o roditeljskim i roditeljskim potporama. Narodne novine, broj 54/13.

¹⁷ Zakon o mirovinskom osiguranju. Narodne novine, broj 157/13. Zakon o obveznim mirovinskim fondovima. Narodne novine, broj 19/14. Zakon o dobrovoljnim mirovinskim fondovima. Narodne novine, broj 19/14.

¹⁸ Zakon o pravima i dužnostima zastupnika u Hrvatskom saboru. Narodne novine, broj 55/00, 107/01, 86/09, 91/10, 49/11, 12/12.

¹⁹ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske (U-I-4113/2008) od 12. kolovoza 2014.

lomhoz képest, mint például az USA is igen magas szám.²⁰ Azonban a pénzbeli juttatásokat csak kisebb részüket kapja, viszont azok kifizetése egyre komolyabb gondot jelent. Ugyanis a Horvát Nyugdíjbiztosítási Alap közleménye szerint 2015. január 15-én az országban 1.223.553 nyugdíjas volt, a biztosítottak száma pedig 1.387.337 fő (egy évvel korábban 1.391.288), így az arány 1:1,13.²¹ A nyugdíjra jogosult honvédek száma folyamatosan nő: 2008-ban 58.828, 2009-ben 64.217, 2010-ben 68.883, 2011-ben 70.117 fő, 2013-ban pedig már 72.333. Ebből 58.218 fő rokkantsági nyugdíjat kap, közel 13.500 fő pedig családi nyugdíjat (átlagban 6.914,20 kunát).²² A honvédek nyugdíjainak összege igen magas, 2008-ban átlagban 5.732 kuna volt, 2013-ban 5.442 kunára csökkent és azóta is folyamatosan „faragják” lejjebb.

A honvédekről és családtagjaikról szóló törvény megkülönbözteti a honvédeket, az önkénteseket, a hadi rokkantakat, azok gyermekeit és az elesett honvédek gyermekeit, így minden kategória számára külön jogokat biztosítottak.²³

a) A honvédek a következő nyugdíjbiztosítással kapcsolatos jogokkal rendelkeznek: az öregségi és idő előtti öregségi nyugdíjra, a rokkantsági nyugdíjra, a családi nyugdíjra, a minimális nyugdíjra, és a biztosítási időre.²⁴ Jogosultak továbbá a *honvédő nyugdíjra* a háborúban eltöltött idő szerint. Azoknak a veteránoknak, akik 40 évnél rövidebb biztosítási idővel rendelkeznek beszámítják a nyugdíjba a háborúban töltött időt, még hozzá úgy, hogy a 12 hónapig terjedő időszak esetében a nyugdíj összege 10%-kal növekedik, 12-től 24 hónapig 15%-kal, 24-től 36 hónapig 20%-kal, 36-tól 48 hónapig 25%-kal, 48 hónapnál hosszabb ideig 30%-kal. Az önkénteseknek is 30%-kal nő a nyugdíjuk, de nekik és más veteránoknak az így megnövekedett nyugdíja nem lehet magasabb a 40 év szolgálati időért járó nyugdíjénál. A nyugdíj növelésére joguk van a családi nyugdíj jogosultjainak (14. §).

2014 szeptemberében a legalacsonyabb honvédő nyugdíj (500-tól 1.000 kunáig terjedt, átlagban 867 kuna összegű volt) mindössze 27 fő kapta, amíg a további 13.000 fő 3.500 kuna összegű honvédő nyugdíjat kapott, a legtöbben (15.621 fő) pedig közel 4.500 kuna összegű járandóságban részesültek. Ezek mellett majdnem 13.000 honvédő 6.460 kuna összegű nyugdíjat kapott, a legmagasabbat – 8.000 kunánál is magasabbat – 4.902 fő kapta, mégpedig 9.345 kuna átlag összegben. Összehasonlításként említsük meg, hogy 2014-ben az átlag nettó kifizetett bér 5400 kuna körüli volt.

b) *Hadirokkant* az a honvédő – beleértve a külföldi állampolgárságút is –, aki legalább 20%-os tartós testi sérülést szenvedett (sebesülés, sérülés, betegség, hadi fogság miatt) és ennek fejében jogosult rokkantsági ellátásra, külön pótlékra, az ápolási díjra (ha ápolása más személy segítségét igényli), ortopédiai pótlékra, utazási költségek fedezésére (5. 15-22. §).²⁵

A *rokkantsági illetményt* közel 58 ezer személy veszi igénybe, amiért a költségvetésből 223 millió kunát különítettek el. A *családi rokkantsági illetményt* (a családtag halála alapján

²⁰ Ivana Dobrotić: Sustav skrbi za branitelje iz Domovinskog rata. In: *Revija za socijalnu politiku*, Vol.15 No.1 Veljača 2008. 57–83. pp.

²¹ Lásd www.mirovinsko.hr.

²² Info: http://www.osijek031.com/osijek.php?topic_id=49754#ixzz3vocZ4mSb (2015. december 30.).

²³ Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji. Narodne novine, broj 174/04, 92/05, 107/07, 65/09, 137/09, 146/10 – OUSRH, 55/11, 140/12, 33/13, 148/13 i 92/14).

²⁴ Lásd bővebben <http://zuhrv.hr/vodic-za-hrvatske-veterane-branitelje-i-stradalnike-domovinskog-rata/> (2015. december 28.).

²⁵ Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji. Narodne novine, broj 174/04, 92/05, 107/07, 65/09, 137/09, 146/10 – OUSRH, 55/11, 140/12, 33/13, 148/13 i 92/14).

szerzett jog szerint) közel tizenkét ezer fő veszi igénybe (2014-ben háromszáz fővel csökkent az igénylők száma), ami a költségvetésben 300 millió kuna körüli összeget jelentett.

c) *Családi nyugdíjra* jogosultak az elhunyt honvédő családtagjai (24. §). Családtagoknak számítanak a házastárs (élettárs is, ha legalább három évig éltek azonos háztartásban), a gyermekek, az örökbefogadott gyermekek, szülők, örökbefogadó szülők. A felsoroltak jogosultak egészségügyi ellátásra, nyugdíjbiztosításra, gyermekpótléokra, foglalkoztatásra, lakhatásra, fizetésmentesen jogosultak a kereskedelmi társaságok részvényeire (6-7. §). A 100%-os rokkant özvegye, aki házastársa élete alatt jogosult volt az ápolási és más személy segítségére járó pótléokra igényt tarthat a családi nyugdíjra, ha házastársa halála pillanatában betöltötte a negyvenedik életévét (24.a §). Ugyanez a jog kijár az elhunyt honvédő édesanyjának is, amikor betölti a negyvenedik életévét, az özvegy férj és az elhunyt honvédő édesapja pedig megkapja ezt a jogot, miután betöltötte az ötvenedik életévét. Viszont, a felsorolt személyek – függetlenül a koruktól – jogosultak erre a nyugdíjra, ha munkaképtelenek. A gyermekek és az örökbefogadottak élvezik a családi nyugdíjat, a rendes oktatás befejezése után is, ha munkanélküliek, de legfeljebb a rendes oktatás befejezését vagy megszüntetését követő 12 hónapig (29. §).

d) *Minimális nyugdíjra* jogosult az a veterán, aki legalább száz napot a harcban töltött, és a családtagja, ha a nyugdíja alacsonyabb – a vele azonos biztosítási idővel és a munka során kapott fizetés alapján járó – öregségi nyugdíjminimumnál. Ennek összege az előző naptári évben a Horvát Köztársaságban kifizetett átlag nettó jövedelem 45%-a. Jogosult rá az a 65 életévét betöltött férfi és a 60. életévét betöltött nő veterán is, akinek nem jár az öregségi nyugdíj (31. §).²⁶

e) *Dupla biztosítási időre* jogosult az a veterán, aki a háború idején munkavállaló volt, éppúgy, mint az a honvédő is, aki nem állt munkaviszonyban. Az a honvédő, aki a demilitarizálás után pénzbeli juttatást kapott az ideiglenes foglalkoztatási alkalmatlanság miatt (a juttatás folyósítási idejére), illetve, aki 1996. június 30. után munkanélküli volt, és nem lett biztosított, más jogcímen jogosult az egyszeres biztosítási időre. (33. §)

A felsoroltak mellett a honvédők, önkéntesek, hadi rokkantak, azok gyermekei és az elesett honvédők gyermekei *előnyt élveznek az államigazgatási és önkormányzati szervezetnél, valamint a közszolgálati szervezetnél való foglalkoztatásnál (de nem a vezető tisztségeknél)*, ha munkanélküliek és megfelelnek a pályázati előírásoknak, mégpedig a következő sorrendben: a hadiárva, s az elhunyt, fogságban lévő és eltűnt honvédő gyermeke, a hadirokkant, az elhunyt vagy eltűnt honvédő családtagja, az önkéntes honvédő, és végül a honvédő (35. §). Ezt a jogot garantálják számukra a törvények és az állami hivatalnokok és alkalmazottak kollektív szerződése.

Az *egyszeri (szociális) segélyre* jogosultak a legszegényebb honvédők. Évi 28 millió kunát szánnak erre a célra. Az összeget évente egyszer fizetik ki 1.000-tól 3.000 kuna összegig. A *honvédők hallgatói és tanulói jogviszonyban álló gyermekei* előnyt élveznek a kollégiumi elhelyezésnél, jogosultak az ösztöndíjra, ha a család jövedelme nem haladja meg a vagyoni cenzus dupláját, továbbá az elesett honvédők gyermekei ingyen tankönyveket kapnak, bírósági és közjegyzői illetékmentességet élveznek, ha a háztartás bevételei fejenként nem haladják meg a 1.995,60 kunát (a költségvetési alap 2x30%-a).²⁷ *Lakásra vagy lakáshitel*

²⁶ <http://www.mirovinsko.hr/default.aspx?id=1204>

²⁷ A gyermekek jogairól lásd: <http://studentski.hr/studenti/vijesti/koja-su-prava-djece-branitelja> (2015. december 28.).

engedményre való jogosultság mellett anyagi támogatást is kapnak az első ingatlanjuk vásárlására vagy felépítésére. Az önkéntesek, akik legalább két évig harcoltak anyagi hozzájárulást kapnak, a hároméves harci tapasztalattal bíró önkéntesek, illetve a hadirokkantak, és családtagjaik jogosultak lakásra és hitelre (36. §).

A 100%-os *hadirokkantak* 1999 óta *autót kapnak* minden hét évben. A 2012-2014 időszakban 13,4 millió kuna összértékű 119 személyi autót adományozott a Honvédök minisztériuma.

A fenti jogukból 2009-ben *csökkentették a nyugdíjakat* háromtól öt százalékig, kivéve a 2.000 kuna alatti nyugdíjakat.²⁸ 2010. július 1-je óta hatályba lépett a külön nyugdíjbiztosítási jogszabályok alapján megállapított nyugdíjak csökkentéséről szóló törvény, amely 10%-kal csökkentette a honvédök nyugdíjait legfeljebb 3.500,00 kunára, kivéve a 100%-os hadirokkantak nyugdíját és a mindkét szülő nélküli árvákat. 2014. január 1-jétől pedig 10%-kal csökkent az 5.000,00 kunánál magasabb nyugdíjakat, kivéve a 100%-os hadirokkantakét. Megszüntették 2014-től a honvédök 1.097 kuna összegű szociális segélyét (ellátmányát), amely helyett az új szociális jogról szóló törvény garantált minimális pótlékot vezetett be. Ennek összege az egyedül élő honvédök esetében 800 kuna, vagyis 297 kuna elvonást jelent, a családok számára pedig az eddiginél akár magasabb jövedelem is lehet (egy családtag esetében 1.280 kuna, két családtag esetében pedig 1.600 kuna. Az *autók behozatalánál ÁFA-mentességet* élveztek, de ezt az EU-s csatlakozással elvesztették, mert ellenkezik az EU irányelvekkel. Az egyetemi felvételnél a honvédök gyermekeinek előírt jogelőnyt 2006-ban az Alkotmánybíróság szüntette meg (megsemmisítve a törvény 53. §-át).²⁹

Az ingyen tankönyvekre való jog azonban továbbra is megmaradt,³⁰ így a 2014/15. tanévben közel 30.000 diák és 1.600 egyetemi hallgató számára fizette a kormány a tankönyveket.³¹

A felsoroltak mellett a veteránok jogosultak ingyen megkapni a kereskedelmi társaságok részvényeit (51. §), továbbá a gyermekeik középiskolába és egyetemre felvételi nélkül beiratkozhatnak – ha elérik a pontküszöböt – (53. §), ösztöndíjra pedig akkor, ha a családtagra eső havi jövedelem rá eső része nem haladja meg az előírt census dupláját (54. §), valamint ugyanezen feltételek mellett a középiskolai vagy egyetemi kollégiumokba való elhelyezésre (56. §), az ingyen tankönyvekre (57. §), előnyt élveznek az üzleti helyiségek bérelésénél (58. §), vám és adó kedvezményekre (60. §),³² mentesülnek a mezőgazdasági föld építési területé való átminősítésért járó díj fizetésétől (62. §), mentesülnek a bírósági, közigazgatási és közjegyzői illetékek fizetésétől (63. §), végül jogosultak a ház-lakás felújításra (64. §). Minde-

²⁸ A 2009. évi törvénymódosítás több ezer alkotmányos panasz benyújtását eredményezte, mire az Alkotmánybíróság mindössze egy cikkelyt (a 15. §) helyezett hatályon kívül (megszüntette a 2009 előtt elindított, a honvédök és önkéntesek státusza elismerésére irányuló eljárásokat). *Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-I-4042/2005 i dr. od 15. prosinca 2010.* „Narodne novine“, broj 146/10.

²⁹ *Odluka Ustavnog suda broj: U-I-4585/2005. od 20. prosinca 2006.* *Narodne novine* broj 2/07. Hatályon kívül helyezte a *Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji* (»Narodne novine« broj 174/04.) című törvény 53. §-ét.

³⁰ *Zakon o zaštiti vojnih i civilnih invalida rata.* *Narodne novine*, broj 33/92, 57/92, 77/92, 27/93, 58/93, 2/94, 76/94, 108/95, 108/96, 82/01, 103/03 i 148/13; *Zakon o pravima hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji.* *Narodne novine*, broj: 174/04, 92/05, 2/07, 107/07, 65/09, 137/09, 146/10, 55/11, 140/12, 33/13 i 148/13; *Pravilnik o uvjetima, postupku i načinu ostvarivanja prava na besplatne udžbenike hrvatskih branitelja iz Domovinskog rata i članova njihovih obitelji.* *Narodne novine*, broj 73/14.

³¹ *Nacionalno socijalno izvješće Republike Hrvatske za 2014. godinu.* 18. p.

³² Horvátország EU-s csatlakozásával 2013. július 1-jétől megszűnt a vámmentességre vonatkozó rendelkezés.

zek mellett joguk van arra, hogy a temetésük költségeit az állam viselje katonai tisztelet megadásával. A háborúban elesett horvát katonák történelmi fontosságú személyeknek nyilvánítatnak (104. §). Az elhunyt honvédő szülei, özvegye és a 100%-os hadirokkant előnyt élveznek az állami vagy önkormányzati tulajdonú szociális otthonokba való elhelyezésnél (102. §).

Végül a veteránok létrehozhatnak szociális-munkaszövetkezeteket (tagjainak legalább kétharmadának honvédő státusának kell lennie) a pszicho-szociális megerősítés és egészségi rehabilitáció, vagyis tagjainak gyorsabb társadalmi visszailleszkedésének és a gazdasági és munkafolyamatok csatlakozásának céljából (64.a§).

A széles jogaik ellenére a háborús veteránok 2014-ben sztrájkba kezdtek, amely már egy éve tart.³³ A sztrájknak erős szociális vonzata mellett politikai okai vannak, mivel az illetékes minisztériumának egyik vezetője megsértette a veteránokat, megjegyzést téve a poszttraumatikus stresszben (PTSD, vagyis olykor vietnámi szindrómának is nevezett betegségtől) szenvedők magas arányára.³⁴ Pedig a tanulmányok kimutatták, hogy a honvédők képezik a lakosság azon kategóriáját, amelynél a halálozás magasabb az átlagnál, korábban halnak meg nemcsak szervi betegségek által, hanem az öngyilkosság miatt is. 2015 decemberében látott napvilágot egy empirikus tanulmány a honvédők öngyilkosságáról 1991-től 2014. végéig, amely kimutatta, hogy 2734 honvédő (ebből 296 hadirokkant) követett el öngyilkosságot.³⁵ Ez a téma 2004-ig hivatalos titoknak számított, most viszont kiderült, hogy az elmúlt három évben 427 honvédő követett el öngyilkosságot, ami kétszer annyi, mint a civil lakosságon belül. A tendencia az, hogy a civil lakosságon belül csökken az öngyilkosságok száma, viszont a honvédők sorában nő. Az öngyilkosok 68 %-a 50 évnél fiatalabb volt, a honvédők átlagéletkora 50,9 év, ami 25 évnél kevesebb, mint a civil lakosság körében.³⁶ Még nem tudni, hogy a PTSD-ben szenvedők aránya milyen méretű volt, mert sokan a nép ódiama miatt nem kezeltetik magukat.

Zárszó

Horvátország függetlenné válása véres háború keretében történt, amelyben közel fél millió harcoló honvédő vett részt a fellázadt helyi lakossággal együtt. Az ország súlyos emberi és anyagi veszteséget szenvedett. Tízezerrel is többen meghaltak, több tízezren rokkantakká váltak, nagy számban szerb fogságba estek, nemi erőszak áldozatai lettek, illetve más okok miatt pszichés zavaroktól szenvedtek. Az állam igen széles körben igyekszik megkönnyíteni ezen honpolgárainak életét különböző társadalombiztosítási járandóságokkal, ami olykor megosztja a társadalmat, hiszen egyrészt a veteránok hiányolják a nekik járó elismerést, a civilek pedig arra hivatkoznak, hogy a gazdasági válságban a veteránoknak is viselni kell a terheket.

³³ A háborús veteránok ellátmányainak történelmi áttekintését lásd: Nada Begić-Mirjana Sanader-Ozren Žunec: Ratni veterani u starom Rimu i današnjoj Hrvatskoj. In: POLEMOS: časopis za interdisciplinarna istraživanja rata i mira, Vol.X No.20 Prosinac 2007.

³⁴ A PTSD-ről részletes irodalmat lásd Vlado Jukić: Postraumatski stresni poremećaj (ptsp); povijesni, medicinskopsihijatrijski i socijalni aspekti. In: *Motrišta*, 2013. 6970. sz. 125-139. o. www.ceeol.com; V. ö. www.branitelj.hr, <http://www.ptsd.va.gov/>, <http://www.traumaweb.org/>, <http://www.irct.org/>.

³⁵ Zoran Komar – Elvira Koić: *Samoubojstva hrvatskih branitelja u Zagrebu i Hrvatskoj*. Gradski ured za branitelje Zagreba.

³⁶ Nakon prve studije o suicidu hrvatskih branitelja i održanoga simpozija Na prvoj crti zdravlja Udruge "Žene u Domovinskom ratu Zadar" uputila otvoreno pismo javnosti. In: *Hrvatski tjednik*. <http://www.hkv.hr/hrvatski-tjednik/22257-sustavno-se-skrivaju-cinjenice-o-braniteljima.html>.

HEKA LÁSZLÓ

THE CROATIAN SOCIAL SECURITY REFORM IN 2014 WITH SPECIAL
REFERENCE ON THE RIGHTS OF HOMELAND WAR VETERANS

(Summary)

The Republic of Croatia declared its independence from Yugoslavia on the June 25, 1991, but on the initiative of the then European Community (Communitée), Croatia had to postpone the effect of the proclamation to the October 8, 1991.

However, the federal Yugoslav administration and the army, supported by the local Serbs, opposed the proclamation of independence occupying almost one third of Croatian territory.

What followed was a four-year war that ended only by the departure of the UN forces and demilitarization of the formerly occupied zones on January 15, 1998.

At the beginning of the war many Croats signed up into army as volunteers, and during the war one third of them became invalids of the war.

The Law on the Rights of the Croatian Homeland War guaranteed the Veterans and their family members certain social rights, as well as for the detainees in Serbian camps, their family members and for the wounded, sick and injured soldiers.

The Veterans nowadays have the following rights:

The right to healthcare, the right to pension insurance, old-age pension and early retirement pension, the right to disability pension, the right to their remaining work capacity, the right to a survivor's pension, the right to the minimum pension, and the right to the insurance period or special internship.

The right to children's allowance, the right to employment, the right to housing care, the right to shares in the Company free of charge and other rights.

The severe economic situation in Croatia has led to the need for reducing the part of these rights, which – with political grounds led to a Veteran strike that has been going for a year.

HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR*

Az egészségbiztosítási ellátások rendszertani elemzése társadalombiztosítási nézőpontból

Tanulmányomban a magyar társadalombiztosítási rendszer azon kérdéseit kívánom meg elemezni, amelyek nem felelnek meg a klasszikus biztosítási elvnek. A vizsgálódásomat a biztosított személy oldaláról kívánom megközelíteni. Ma Magyarországon a társadalombiztosítás elv domináns szerepben van, a jogalkotó célja pedig az, hogy a társadalom minél szélesebb köre jusson hozzá a társadalombiztosítás keretében működtetett egészségbiztosítási és nyugdíjbiztosítási ellátásokhoz. A magyar társadalombiztosítási rendszerbe ugyanakkor több olyan elem is beépítésre került, amelyek nem illeszthetők be az elméleti alapjaiba a biztosítási elvnek. A társadalombiztosítási rendszer alapja a járulékfizetés, amely alapján a biztosított személy társadalombiztosítási ellátásokhoz jut. A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Tbj.) kimondja, hogy a biztosítottak – ha törvény eltérően nem rendelkezik – a társadalombiztosítás valamennyi ellátására jogosultságot szerezhetnek.¹ Ennek megfelelően a biztosított² egészségsz-

* egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem, ÁJTK

¹ A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 6. § (1) bekezdés

² Biztosítási jogviszonyban állók főbb esetkörei a következők:

- a) a munkaviszonyban (ideértve az országgyűlési képviselőt és a nemzetiségi szószólót is), közalkalmazotti, közszolgálati jogviszonyban, kormányzati szolgálati viszonyban, ügyészségi szolgálati jogviszonyban, bírósági jogviszonyban, igazságügyi alkalmazotti szolgálati viszonyban, nevelőszülői foglalkoztatási jogviszonyban, ösztöndíjas foglalkoztatási jogviszonyban, közfoglalkoztatási jogviszonyban álló személy, a Magyar Honvédség, a rendvédelmi szervek, az Országgyűlési Őrség, a polgári nemzetbiztonsági szolgálatok, a Nemzeti Adó- és Vámhivatal hivatásos állományú tagja, a Független Rendészeti Panasztestület tagja, a Magyar Honvédség szerződéses állományú tagja, a katonai szolgálatot teljesítő önkéntes tartalékos katona (a továbbiakban: munkaviszony), tekintet nélkül arra, hogy foglalkoztatása teljes vagy részmunkaidőben történik,
- b) a szövetkezet tagja, aki a szövetkezet tevékenységében munkaviszony, vállalkozási vagy megbízási jogviszony keretében személyesen közreműködik, kivéve az iskolaszövetkezet nappali rendszerű oktatás keretében tanulmányokat folytató tanuló, hallgató tagját – 25. életévének betöltéséig a tanulói, hallgatói jogviszonya szünetelésének időtartama alatt is –, és a szociális szövetkezetben tagi munkavégzés keretében munkát végző tagot,
- c) a tanulószerveződés alapján szakképző iskolai tanulmányokat folytató tanuló,
- d) az álláskeresői támogatásban részesülő személy,
- e) a kiegészítő tevékenységet folytató nem minősülő egyéni vállalkozó, f) a kiegészítő tevékenységet folytató nem minősülő társas vállalkozó,
- g) a díjazás ellenében munkavégzésre irányuló egyéb jogviszony keretében (megbízási szerződés alapján, egyéni vállalkozónak nem minősülő vállalkozási jogviszonyban) személyesen munkát végző személy – a külön törvényben meghatározott közérdekű önkéntes tevékenységet végző személy kivételével – amennyi-

biztosítási és nyugdíjbiztosítási ellátásokra szerezhet jogosultságot.³ Az egészségbiztosítás rendszerén belül megkülönböztetjük a természetben nyújtott egészségügyi szolgáltatásokat, a pénzbeli ellátásokat, a baleseti ellátásokat és a megváltozott munkaképességű személyek ellátásait.⁴ A társadalombiztosítási ellátásra jogosultak esetében a Tbj. három kategóriát különböztet meg.⁵ A legtágabb kategóriába azok a személyek tartoznak, akik a társadalombiztosítás valamennyi ellátására jogosultságot szerezhetnek, ők a biztosított személyek.⁶ Ennél szűkebb kategóriába tartoznak azok, akik csak a társadalombiztosítás egyes ellátásaira szerezhetnek jogosultságot. Ebbe a kategóriába tartoznak azok a személyek, akik csak baleseti ellátásra és/vagy baleseti egészségügyi szolgáltatásra, illetve csak egészségügyi szolgáltatásra⁷ szerezhetnek jogosultságot. A klasszikus biztosítás elven

ben az e tevékenységből származó, tárgyhavi járulékalapot képező jövedelme eléri a minimálbér harminc százalékát, illetőleg naptári napokra annak harmincadrészét,

h) az egyházi szolgálati viszonyban álló egyházi személy, kivéve a saját jogú nyugdíjast,

i) a mezőgazdasági őstermelő, ha a reá irányadó nyugdíjkorhatárig hátralévő idő és a már megszerzett szolgálati idő együttesen legalább 20 év, kivéve

1. az őstermelői tevékenységet közös igazolvány alapján folytató kiskorú személyt és a gazdálkodó család kiskorú tagját,

2. az egyéb jogcímen – ide nem értve a g) pont és a (2) bekezdés szerint – biztosítottat,

3. a saját jogú nyugdíjast és az özvegyi nyugdíjban részesülő személyt, aki a reá irányadó öregségi nyugdíjkorhatárt betöltötte.

³ A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 14. § (1) bekezdés.

⁴ A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 14. § (2) – (3) bekezdés

⁵ HAJDÚ JÓZSEF – HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR: *Bevezetés a társadalombiztosítási jogba*. 3. átdolgozott kiadás, Patrocinium Kiadó, Budapest, 2015. 42–43. pp.

⁶ A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény 5. § (1) – (3) bekezdés.

⁷ Csak egészségügyi szolgáltatásra jogosultak, akik nem biztosítottak (nem fizetnek egészségbiztosítási és munkaerőpiaci járulékot:

Tbj. 16. § (1) Egészségügyi szolgáltatásra jogosult – az e törvény szerint biztosított, illetőleg a 13. § szerint egészségügyi szolgáltatásra jogosult személyeken túl – az, aki

a) csecsemőgondozási díjban, gyermekgondozási díjban, baleseti járadékban,

b) a 14. § (3) bekezdése alapján saját jogán nyugdíjban, hozzátartozói nyugellátásban, rehabilitációs járadékban,

c) mezőgazdasági járadékban (öregségi, munkaképtelenségi, özvegyi járadékban, növelt összegű öregségi, munkaképtelenségi, özvegyi járadékban), megváltozott munkaképességű személyek ellátásában, bányászok egészségkárosodási járadékában, fogyatékosági támogatásban, rokkantsági járadékban, házastársi pótlékban, házastársi jövedelempótlékban,

d) nemzeti gondozási díjban (pótlékban), hadigondozotti ellátásban,

e) bányászati keresetkiegészítésben vagy átmeneti bányászjáradékban részesül,

f) gyermekgondozási segélyben,

g) egyházi jogi személytől nyugdíjban, vagy a Magyar Alkotóművészeti Közalapítvány által folyósított ellátásokról szóló kormányrendelet alapján folyósított öregségi vagy rokkantsági nyugdíjsegélyben (nyugdíjban) részesül,

h) az aktív korúak ellátására való jogosultság keretében megállapított pénzbeli ellátásban, időskorúak járadékában, ápolási díjban, gyermeknevelési támogatásban részesül,

i) a köznevelésről szóló törvény hatálya alá tartozó nappali rendszerű iskolai oktatás keretében vagy nappali oktatás munkarendje szerinti köznevelési intézményben, továbbá a nemzeti felsőoktatásról szóló törvény hatálya alá tartozó felsőoktatási intézményben nappali rendszerű oktatás keretében tanulmányokat folytató nagykorú magyar állampolgár, menekült, oltalmazott, valamint az a külföldi állampolgár, aki nemzetközi szerződés vagy az oktatásért felelős miniszter által adományozott ösztöndíj alapján létesített tanulói, hallgatói jogviszonyban áll, továbbá az a szomszédos államokban élő magyarokról szóló törvény hatálya alá tartozó személy,

működő biztosítás rendszerben védelemben ugyanazok a személyek részesülnek, akik az ezzel járó terheket is viselik.⁸ Az egészségügyi szolgáltatásra való jogosultság esetében van Magyarországon a legszélesebb lehetőség arra, hogy olyanok is ellátásban részesüljenek, akik egyébként a rendszer fenntartásához nem járulnak hozzá, ez a társadalmi szolidaritás miatt lényeges, ugyanakkor a rendszer működése szempontjából számos kérdést vet fel, leginkább a finanszírozás oldaláról. Az egészségbiztosítás keretében a természetbeni egészségügyi szolgáltatások az egészségi állapot által indokolt mértékben vehetők igénybe, nálunk tehát az egészségi állapot szolgálja a kiinduló alapot abban a tekintetben, hogy milyen mértékű egészségügyi ellátás igénybevételére jogosult valaki, és ha a Tbj. alapján megilleti az ellátás, úgy nincs jelentősége annak, hogy fizetett-e egészségbiztosítási járulékot vagy sem. Az indokolt mérték fokmérője kizárólag a beteg egészség állapota lesz ilyenkor. Kisebb megbetegedés esetén az alapszintű egészségügyi szolgáltatások igénybe vétele lehet indokolt, míg komplikáltabb, összetettebb betegség esetén valamennyi szakellátás igénybe vétele indokolt lehet a beteg számára. Az egészségügyi szolgáltatások azonos szakmai tartalommal illetik meg az egészségbiztosítás egészségügyi szolgáltatásaira jogosult személyeket.⁹ Ez az alapelv az egyenlő bánásmódot testesíti meg, vagyis azonos szintű egészségügyi szolgáltatás nyújtását teszi kötelezővé valamennyi egészségügyi szolgáltató számára, függetlenül a beteg vagyoni, anyagi, vagy bármilyen más helyzetétől függetlenül. Látható, hogy a biztosítási elv szerinti járulékfizetés ezen egészségbiztosítási ellátásnál nem lesz kizárólagos előfeltétel a hozzájutás vonatkozásában.

aki a nemzeti felsőoktatásról szóló törvény hatálya alá tartozó felsőoktatási intézményben nappali rendszerű oktatás keretében államilag támogatott, vagy magyar állami (rész)ösztöndíjjal támogatott képzési formában hallgatói jogviszonyban áll,

j) megváltozott munkaképességű, illetve egészségkárosodást szenvedett, és munkaképesség-változásának mértéke az 50 százalékot, illetve egészségkárosodásának mértéke a 40 százalékot eléri, vagy egészségi állapota 50 százalékos vagy ennél kisebb mértékű, és az illetékes hatóság erre vonatkozó igazolásával rendelkezik,

k) a reá irányadó nyugdíjkorhatárt betöltötte, és jövedelme nem éri el a minimálbér 30 százalékát,

l) kiskorú, magyar állampolgársággal, menekült vagy oltalmazott jogállással és Magyarország területén lakóhellyel vagy tartózkodási hellyel rendelkezik, továbbá az a nem magyar állampolgárságú kiskorú, aki Magyarország területén lakóhellyel rendelkezik,

m) személyes gondoskodást nyújtó bentlakásos szociális intézményben elhelyezett személy (ide nem értve a külföldi állampolgárt), a gyermekvédelmi rendszerben utógondozási ellátásban részesülő 18–24 éves fiatal felnőtt, továbbá magyar hatóság által a gyermekek védelméről és a gyárműgyi igazgatásról szóló törvény alapján ideiglenes hatállyal elhelyezett vagy nevelésbe vett külföldi kiskorú személy,

n) fogvatartott,

o) a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény 54. §-a alapján szociálisan rászorult,

p) egészségügyi szolgáltatás megszerzése érdekében kötött megállapodás alapján jogosult, r) a 39. § (2) bekezdése szerint egészségügyi szolgáltatási járulék fizetésére kötelezett,

s) nevelőszülői tevékenységet folytat, t) hajléktalan,

u) a korhatár előtti öregségi nyugdíjak megszüntetéséről, a korhatár előtti ellátásról és a szolgálati járandóságról szóló törvény alapján korhatár előtti ellátásban vagy szolgálati járandóságban részesül,

v) az előadó-művészeti szervezetek támogatásáról és sajátos foglalkoztatási szabályairól szóló törvényben meghatározott balettművészeti életjáradékban részesül,

w) a szociális szervezetben tagi munkavégzési jogviszonyban áll, kivéve e jogviszony szünetelésének időtartamát.

⁸ CZÚCZ OTTÓ: *Szociális jog I.* Uniós Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003. 33. p.

⁹ HAJDÚ JÓZSEF – HOMICKÓ ÁRPÁD OLIVÉR: *Szociális jog II.* Bethlen sorozat, Patrocinium Kiadó, Budapest. 2010. 21. p.

Szintén bekerült az egészségbiztosítási ellátások körébe a diplomás gyermekgondozási díj elnevezésű ellátásra való jogosultság lehetősége, aminél teljesen hiányzik az előzetes járulékfizetési kötelezettség, ami a biztosítási típusú ellátásoknál lényeges követelményként van meghatározva. A kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló 1997. évi LXXXIII. törvény kimondja, hogy gyermekgondozási díjra jogosult az is, aki a gyermeke születését megelőző két éven belül államilag elismert felsőoktatási intézményben magyar nyelvű nappali képzésben legalább két félév aktív hallgatói jogviszonnyal rendelkezik, azzal, hogy egy félévre csak egy aktív hallgatói jogviszony vehető figyelembe.¹⁰ Látható, hogy a jogalkotó egy olyan pénzbeli egészségbiztosítási ellátási lehetőséget alkotott, amelynél hiányzik a járulékfizetési kötelezettség, de ami mégis társadalombiztosítás keretében nyújtott ellátásnak minősül. Álláspontom szerint ezt az ellátást lehetett volna normatív alapon nyújtott ellátásként szabályozni azoknak az esetekben, akik felsőoktatási intézményben teljesítik az előírt feltételeket. Rendszertanilag mindenképpen elfogadhatóbb lenne egy ilyen megoldás.

A társadalombiztosítás keretében létrejövő jogviszonyok tekintetében a Tbj. hangsúlyozza az egyén felelősségét, az öngondoskodás követelményét és a társadalmi szolidaritást. Az egyén felelőssége, hogy a társadalombiztosítási rendszer keretei között eleget tegyen a törvényben foglalt kötelezettségeinek, amelyek egyben jogosultságot is jelentenek számára. A biztosított személyeknek a társadalombiztosítási rendszerben kötelező a részvételük, vagyis az egyén abban az esetben, ha a törvény rendelkezései alapján a biztosított kategóriába tartozik, akkor nincs választási lehetősége, hogy csatlakozik-e a társadalombiztosítási rendszerhez, vagy sem, hanem az törvényi kötelezettség számára, aminek adott esetben az elmulasztása súlyos szankciókat, akár büntetőjogi következményeket is magával vonhat. A jövedelemarányos ellátások esetében elfogadható a járulékfizetéshez kötöttség, ugyanakkor a természetbeni egészségügyi szolgáltatások esetében számos kérdés merülhet fel ezzel kapcsolatban a biztosított személy részéről, ami akár komoly igazságtalanságokat is eredményezhet rá nézve. Az egészségbiztosítás magánosításával ez a kérdés is rendezhető lehetne.

A Tbj. az ellátások fedezetének felsorolása során is felvett rendszertani kérdéseket, hiszen a biztosított természetbeni egészségbiztosítási járulékot, pénzbeli egészségbiztosítási járulékot és munkaerő-piaci járulékot (a továbbiakban együtt: egészségbiztosítási és munkaerő-piaci járulék), valamint nyugdíjjárulékot köteles fizetni. A társadalombiztosítás körébe ugyanakkor csak az egészségbiztosítás és a nyugdíjbiztosítás tartozik, míg a munkaerőpiaci járulék a foglalkoztatáspolitikai körébe tartozik, ami azonban nem része a társadalombiztosítási rendszernek. Kikerült a Tbj.-ből ugyanakkor a munkáltató által korábban fizetett társadalombiztosítási járulék, és új névvel szociális hozzájárulási adóként került meghatározásra. Az egyes adótörvények és az azzal összefüggő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi CLVI. törvény mondja ki, hogy a szociális hozzájárulási adó a kifizetőt természetes személlyel fennálló egyes jogviszonyaira tekintettel a társadalmi közös szükségletek fedezetéhez való hozzájárulás kötelezettségének megfelelően terhelő, százalékos mértékű fizetési kötelezettség. A szociális biztonsághoz, valamint a testi és lelki egészséghez való jog érvényesítését szolgáló egyes szociális ellátások fedezetéhez, továbbá az egységes állami nyugdíjrendszer fenntartásához

¹⁰ A kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló 1997. évi LXXXIII. törvény 42/E. § (1) bekezdés b) pont.

szükséges államháztartási források biztosítása céljából az adóból származó államháztartási bevétel a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott arányok szerint megoszlik a társadalombiztosítás egyes pénzügyi alapjai és a törvényben meghatározott elkülönített állami pénzalap költségvetése között.¹¹ Az adó megfizetése államháztartási forrásból fedezett ellátásra (ideértve különösen a társadalombiztosítási ellátást és az álláskeresési ellátást), vagy államháztartási forrásból folyósított támogatás igénybevétele-re való jogot nem keletkeztet, valamint az adó alapja és összege az ilyen ellátás, illetőleg támogatás összegét nem befolyásolja.¹² Látható tehát, hogy a jogalkotó a munkáltatói hozzájárulást úgy alakította át, hogy a korábbiakkal szemben ma már nem fűződhet hozzá ellátásra való bármiféle jogosultság. Ha az átalakítást megfigyeljük, úgy megállapítható, hogy gazdaságpolitikai szempontok alapján került rá sor, és nem voltak figyelemmel a társadalombiztosítási rendszer működési alapjainak való megfelelésre.

A foglalkoztatókat, és a biztosítottakat járulékfizetési kötelezettség terheli, amely kötelezettségüknek a közteherviselésnek megfelelő módon történő teljesítésével kell, hogy eleget tegyenek. A klasszikus társadalombiztosítási ellátások körébe a pénzbeli ellátások tartoznak, amelyek esetében érvényesülnie kellene a jövedelem arányos befizetés és jövedelem arányos kifizetésre jogosultság elvének. Ezzel szemben a magyar társadalombiztosítási rendszerben a pénzbeli ellátások többnyire felülről korlátozottak. Így például a gyermekgondozási díj összege maximalizálva van, hiszen annak összege nem lehet több, mint a mindenkori minimálbér kétszeresének a hetven százaléka. A kezdetektől megtalálható táppénz ellátás összege pedig szintén maximalizálva van, annak napi összege nem haladhatja meg a mindenkori minimálbér kétszeresének harmincad részét, ami 2016-ban 7400 forint. A biztosított személy tehát a teljes jövedelme után köteles megfizetni az egészségbiztosítási és munkaerőpiaci járulékot, ugyanakkor táppénz ellátásra már csak a biztosításban töltött időtől, illetve az esetleges kórházi ápolástól függően a napi átlagkereset 60 %-a, illetve 50%-a mértékéig lesz jogosult, azzal, hogy a táppénz egy napra eső maximum összegéig is figyelembe kell venni az ellátás megállapításakor.

A klasszikus pénzbeli ellátások esetében több esetben is látható, hogy nem érvényesül az a bismarcki alapelv, amely szerint a megélhetési zavarhelyzet idejére a biztosított a korábbi jövedelmével azonos, vagy közel azonos ellátásra szerez jogosultságot.¹³ Ma Magyarországon, ha valaki keresőképtelen beteg lesz, úgy alaposan meg kell fontolnia, hogy igénybe veszi-e a táppénz ellátást, mert a háztartása jövedelmében ez komoly visszaesést eredményezhet. Emiatt nem valósul meg ma Magyarországon az az elv sem a táppénz ellátás tekintetében, hogy a biztosítási típusú ellátások a korábbi jövedelem-szinttel azonos, vagy közel azonos szintű megélhetést biztosítanak az egyén számára, mint a normatív, vagy segélyezési típusú ellátások. Ez az esetkör ugyanis ellen hat annak, hogy az egyén érdekelt legyen biztosítási jogviszonyt létesíteni, és minél magasabb jövedelemre tegyen szert, hiszen a jelenlegi magyar társadalombiztosítási rendszer nem

¹¹ Az egyes adótörvények és az azzal összefüggő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi CLVI. törvény 453. § (1) – (2) bekezdés

¹² Az egyes adótörvények és az azzal összefüggő egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi CLVI. törvény 453. § (4) bekezdés

¹³ CZÚCZ OTTÓ: *Szociális jog I.* Uniós Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003. 33. p.

ösztönzi erre.¹⁴ Fontos lenne a jogalkotó szempontjából, ha az egészségbiztosítási ellátások megállapításának szabályai során nem a gazdaságpolitikai szempontok érvényesülnének kizárólagosan, hanem az egészségpolitikai szempontok is.

A biztosítottak a megszerzett jövedelmük után egészségbiztosítási és munkaerőpiaci járulékot kötelesek fizetni. Az egészségbiztosító és a beteg közötti kapcsolatot tehát az egészségbiztosítási járulék jelenti. A szabályozás is ennek megfelelően alakul. Az egészségbiztosítási járulékok az Egészségbiztosítási Alapba folynak be. Kizárólagos célja, hogy az egészségügyi ellátások fedezetéül szolgáljon.¹⁵ Az egészségügyi szolgáltatások jelentős részét az egészségbiztosító ebből a járulékból téríti meg a szolgáltatást igénybevevő helyett, vagyis az egészségbiztosítás alapvető funkciója, hogy megvásárolja, illetve megfizesse az egészségbiztosítás körébe tartozó szolgáltatásokat (a kötelező biztosításra jogosultak számára). Az egészségbiztosítás szerveinek feladata, hogy biztosítsák a szükséges kapacitás megfelelő időben történő lekötését, valamint a teljesített és ellenőrzött szolgáltatások ellenértékének megtérítését az egészségügyi szolgáltatók által nyújtott egészségügyi szolgáltatások vonatkozásában. Az állam ugyanakkor a kötelező egészségbiztosítási ellátásokról szóló törvényben meghatározott ellátások teljesítését akkor is biztosítja, ha az ahhoz szükséges kiadások az Egészségbiztosítási Alapból nem fedezhetők. Ez az alapelv pedig a társadalombiztosítás szolidaritását fejezi ki, vagyis az itt felsorolt ellátásokat az ellátásra jogosultak számára minden előzetes feltételre tekintet nélkül nyújtania kell az államnak.

A járulékot befizető a befizetéssel egyidejűleg szerződéses kapcsolatot teremt a biztosítóval, amely kapcsolat jogilag számon kérhető, és arra kötelezi az egészségbiztosítót, hogy a befizetéséért cserébe meghatározott szolgáltatásokat vásároljon. E tranzakción keresztül a befizető és a szolgáltatást nyújtó, a harmadik fél, az egészségbiztosító segítségével kerül szerződéses kapcsolatba, amely a jogbiztonság, és egyben a számon kérhető minőség intézményét teremti meg. A magyar egészségügyi ellátórendszerünk két-szintű, amelynek az alapját a háziorvosi rendszer adja, és a járó-, illetőleg fekvőbeteg szakellátás teszi teljessé. Az egészségügyi rendszerben minden szereplőnek sajátos funkcióból, és nézőpontból fakadó érdekei vannak, amelyeket több-kevesebb sikerrel megpróbálnak érvényesíteni a rendszeren belül. A különböző érdekek harmonizálására sokféle eszköz van, így politikai, jogi, közgazdasági, szervezeti, szociális, amelyek együttes hatásának összességében pozitívnak kell lennie a teljesítményre, a szolgáltatás minőségére vonatkozóan. Fontos kiindulópont, hogy az egészségügyi szolgáltatásnak az igényekhez igazodó hierarchikus felépítésű rendszeren kell alapulnia. Olyan alapelvek összhangját és egyensúlyát kell biztosítani, amely a lakosság közeli ellátását biztosító méltányos ellátási struktúrára, a megfelelő minőség biztosítására és a hatékony működésre épül. Az alapellátásnak kiemelkedő szerepet kell betöltenie, hiszen a rendszer hatékony működésének alapeleme. Az alapellátás és a szakellátások határát azonban szakmailag nem lehet mereven, bürokratikusan megvonni. Az alapellátás az a szint, ahol a lakosság elsődlegesen találkozik az egészségügyi ellátórendszerrel. Átfogó, holisztikus megközelítéssel foglalkozik a hozzá tartozó lakosság egészségével, és biztos,

¹⁴ HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR: *A munkaerőpiac szerepe a szociális gondoskodás szempontjából*. In.: Polgári Szemle. 2015. december 11. évfolyam 4-6. szám. Lásd: http://www.polgariszemle.hu/?view=v_article&ID=703. 2016.02.02. állapot.

¹⁵ HAJDÚ JÓZSEF – HOMICSKÓ ÁRPÁD OLIVÉR: *Szociális jog II*. Bethlen sorozat, Patrocinium Kiadó, Budapest. 2010. 19. p.

tartós kapcsolatban van a lakossággal. A szakellátások (járó- és fekvőbeteg) segítik, ki-egészítik az alapellátás munkáját.

A természetbeni egészségügyi szolgáltatások esete mutatja azt meg a legjobban, hogy a munkaerőpiacon történő aktív részvétel nem eredményezi azt, hogy az egyén jobb minőségű egészségügyi szolgáltatáshoz jutna hozzá. Hiába fizet a biztosított személy természetbeni egészségügyi járulékot, betegsége esetén a mindenki számára hozzáférhető minőségű egészségügyi szolgáltatást fogja csak megkapni. Álláspontom szerint a jogalkotónak vagy lehetővé kellene tennie a kiszereződés lehetőségét az egészségügyi szolgáltatások tekintetében az azt magának megengedhető polgárai számára – akik ezt követően maguk dönthetnének arról, hogy magánbiztosítás keretében, annak feltételrendszerében vegyék igénybe az egészségügyi szolgáltatásokat –, vagy pedig ténylegesen alanyi, normatív alapon kellene lehetővé tenni az alapszintű egészségügyi szolgáltatásokhoz való hozzájutást. Ebben az esetben pedig a biztosítási jogviszony garantálná azt, hogy az egyén az általa folyamatosan fizetett járulék után ténylegesen megkapná az elvárható egészségügyi szolgáltatást.

Megállapítható, hogy egy jól működő társadalombiztosítási rendszerben az egyén érdekelt lesz az abban való részvételre. Szükséges ehhez azonban az, hogy tisztán látható legyen, milyen szolgáltatást kell teljesíteni (hozzájárulás-fizetési, járulékfizetési kötelezettség), és ez alapján mire is válhat jogosulttá (és jó minőségű ellátást kell kapnia azért a pénzéért, amit egyébként megfizet ezért kötelező jelleggel). A jogalkotó ugyanis kötelezettségként írja elő, hogy a biztosított személy, aki a munkaerőpiac szereplője, fizesse a rendszer fenntartásának, működtetésének költségét, ugyanakkor a részére ez alapján járó társadalombiztosítási szolgáltatást sok esetben mint kedvezményt, állam általi gondoskodást tünteti fel. Sok esetben a társadalombiztosítási ellátás csak egy alapszintű megélhetést tud biztosítani az egyén számára, azért is, mert a kapott ellátások mértéke Magyarországon ma már a legtöbb esetben maximalizálva van, ami jó esetben éri csak el a mindenkori minimálbér (2016-ban 111 000 Ft) összegét, de inkább alatta van, ami komoly életszínvonal-csökkenést jelent a munkaerőpiacról megélhetési zavarhelyzete miatt kieső biztosított személy számára. Ebből is látható, hogy ma az egészségbiztosítási ellátások nem tudnak jelentős mértékben magasabb életszínvonalat biztosítani a megélhetési zavarhelyzet idején, mint a segélyezési, vagy más intézmények.¹⁶

Az egészségbiztosítás magánosításának lehetősége folyamatosan előkerül Magyarországon, emiatt mint egy lehetséges alternatíva mindenképpen indokolt vázlatos elemzése az egészségbiztosítási ellátások nyújtása szempontjából. Az általam korábban felvilágosított példákban is jól látható, hogy a jelenlegi egészségbiztosítási rendszer ellentmondásos módon szabályozott, sok esetben ellentétes a klasszikus biztosítási logika alapján működő társadalombiztosítási rendszerrel. A mai magyar rendszerben van, aki folyamatosan megszerzett jövedelme után járulékot fizetve jut hozzá a számára szükséges egészségügyi ellátáshoz, és vannak akik a törvénytől fogva jogosultak az ellátásra.

Vizsgálandó, hogy az egészségbiztosítás magánosítása esetén önmagában csak az ellátó rendszer szerkezetének a biztosítása lenne-e a változtatás célja, vagy pedig egy alapvető és átfogó jogalkotás során a terület teljes átalakításának igényével kellene-e fellépnie a jogalkotónak. Ma már hazánkban is hangsúlyozott az egyén, a család, a közösség és az ál-

¹⁶ CZÚCZ OTTÓ: *Szociális jog I.* Uniós Lap- és Könyvkiadó Kereskedelmi Kft. Budapest, 2003, 34. p.

lam, felelőssége és jelentősége az egészség megőrzése szempontjából. Az egyénnek és a közösségnek is joga van az egészségének megőrzésére és lehetőség szerinti visszaállítására, az állam felelőssége pedig ennek a jognak a védelméhez való garancia biztosítása a rendelkezésre álló emberi, tudományos, technikai és pénzügyi határokon belül.

Az egészségügyi ellátás megfelelő rendszerének biztosítása szinte mindenhol állami feladat, és központi szabályozás alá esik. E központi szabályozás, irányítás létjogosultságát igazolják az egészségügyi piac alapvető jellemzői is. Az állam szerepe az egészségpolitikai irányelvek megvalósításában van a rendszer megfelelő biztosításán keresztül. Az állam feladata, hogy a területén élők testi, szellemi egészségét védje, az egészség minél magasabb fokú állapotának visszaállítására törekedjen, az egyenlő hozzájutás feltételeinek minél tökéletesebb megteremtését, a rendelkezésre álló erőforrások minél gazdaságosabb, költség-hatékonyabb felhasználását biztosítsa. Vannak olyan területek, amelyeket a magán szektor költség-hatékonyabban tudna biztosítani, és ahol biztosítania kellene az államnak a magán szektor térhódítását. Egy esetleges magánosítás során az egészség-biztosítás tekintetében arra kellene figyelemmel lenni, hogy megmaradjon az egységes nemzeti kockázatközösség, a társadalombiztosítási rendszerben történő kötelező részvétel, az egyenlő hozzáférés elve, valamint a szolidaritási és a biztosítási elv. A társadalombiztosítási jogon járó egészségbiztosítási ellátásokat továbbra is jogszabályoknak kellene garantálniuk. A társadalombiztosítási jogon járó kötelező egészségbiztosítási csomag meg kellene egyezzen a mai kötelező egészségügyi szolgáltatásokkal, az egészségügyi csomag tartalma tehát alapvetően nem változhatna meg a biztosítási rendszer működésének változásai miatt. A technológiai fejlődésre, és a demográfiai változásokra tekintettel a kötelező csomag folyamatos felülvizsgálatára lenne szükség. A jelenleg az Egészségbiztosítási Alapból finanszírozott egyes pénzbeli ellátásokat le kellene választani az egészségbiztosításról és az Egészségbiztosítási Alapról. A profilizálás keretében a leválasztás forrásátadással együtt kellene, hogy megtörténjen az államháztartás más alrendszerébe, akár külön is nevesítve azokat.

Az egészségbiztosítás forrásait a területi és társadalmi különbségek kiegyenlítése érdekében, korrigált fejkvóta szerint kellene elosztani az esetlegesen kialakítandó magán-egészségbiztosítási pénztárak között. A kockázatszelekciót közvetlen és közvetett eszközökkel is ki kellene zárnia a jogszabályoknak. Mind a fejkvóta-elosztásnak, mind a pénztári működésnek meg kellene felelnie a legszigorúbb transzparencia szabályoknak. A pénztárak többségi tulajdonrésze továbbra is köztulajdonban maradhatna, és kisebbségi tulajdonosként jelenhetne meg benne a magántőke, az egészségügybe történő érdemleges mértékű forrásbevonás, és a hatékonyabb működést szolgáló verseny érdekében. A biztosítottak szabadon és a törvényben szabályozott módon válhatnak pénztárat, a pénztárak azonban nem válogathatnának a biztosítottak között. A pénztárak nem lennének kötelesek „automatikusan” szerződni minden ellátó egészségügyi szolgáltatóval, a biztosítottak képviselőiben a jobb ellátást nyújtó szolgáltatókkal szerződnének, de törvényben meghatározott hozzáférést biztosítaniuk kellene minden biztosítottnak. A pénztárak a jobb minőségű ellátás és az ellátás költségei tekintetében versenyre lennének készítetve, ezáltal ösztönöznék a szolgáltatókat is a jobb minőségű egészségügyi szolgáltatások nyújtására. A verseny tehát a biztosítottak jobb ellátását szolgálhatná egy ilyen módon megvalósuló egészségbiztosítás esetében.

ÁRPÁD OLIVÉR HOMICSKÓ

THE SYSTEMATIC ANALYSIS OF HEALTH INSURANCE
BENEFITS IN THE POINT OF VIEW OF SOCIAL SECURITY

(Summary)

In my study I intend to analyze the issues of the Hungarian social security system, which do not conform to the classical insurance principles. The detective work I intend to approach by the side of the insured person. Today in Hungary the principle of social insurance has got a dominant role, the target of the legislature is that a broad range of society obtains health insurance and pension benefits under the social security system operated. However, several elements of the Hungarian social security system has been installed, which do not fit into the theoretical foundations of the insurance principle. The social security system is based on contributions, pursuant to which the insured person receives social security benefits, but there are several benefits, from which not insured person only entitled. I would like to introduce this in my essay.

HOMOKI-NAGY MÁRIA*

A tartási szerződés történeti alapjai

A szociális jognak, mint önálló jogágnak a megjelenése, csak a 19. század utolsó harmadára tehető, amikor a német polgári törvénykönyv elkészítésének a folyamata megindult. A mai értelemben vett szociális jog egyes elemeinek gyökerei azonban már jóval korábban megjelentek, sőt az elesettek, árvák, özvegyek védelme nemcsak az egyháznak, hanem a világiaknak is a feladata volt. A mindennapok szokásai keretében kialakultak azok a normák, amelyek az árván maradt gyerekek, illetve az özvegyen maradt asszonyok helyzetét szabályozták. A jogintézmények történeti fejlődését kutatva, mindig szem előtt kell tartani, hogy a történeti kutatások során milyen tapasztalatokat lehet átadni napjaink törvényalkotóinak, illetve érdemes azt is vizsgálat tárgyává tenni, hogy hatályos törvényeink támaszkodnak-e történeti alapokra vagy sem. A tanulmány keretei között a tartási szerződés történeti gyökereinek feltárására teszek kísérletet.

A rendi magánjog keretei között tartásra irányuló szokásjogi normákat kezdetektől fogva találunk. E normák egyrészt a női különjogok keretei között keresendők, amikor az árván maradt leányokról a hajadoni jog szabályai szerint kellett gondoskodni, illetve az özvegyen maradt nő eltartásáról intézkedtek. Az előbbi esetben az örökösök kötelezettsége volt, hogy a hajadon leányokat férjhezmenetelükig rangjuknak megfelelően ellássák, férjhezmenetelük esetén a kiházásításukról gondoskodjanak. Az özvegyen maradt asszonyok pedig mindaddig férjük birtokában maradhattak, rangjuknak megfelelő tartást, ellátást igényelhettek, amíg elhunyt férjük nevét viselték. E két jogintézmény szabályait, jogforrási hátterét gazdag szakirodalom ismerteti.

A túlélő házastárs számára biztosított haszonélvezeti jog a magánjogi jogintézmények közül az, melynek törvényi szabályozása már Szt. István korában megtörtént. Igaz, ekkor még – a rendi kor szóhasználatának megfelelően – özvegyi jognak nevezték. Szt. István II. dekrétumának 24. fejezetében¹ rendelkezett arról, hogy az özvegyen maradt nőnek jogában álljon saját gyermekeit nevelni, és senki sem kényszeríthette új házasságra. Amíg özvegy állapotban élt, elhunyt férje birtokában maradhatott. Államalapító királyunknak ez a rendelkezése nem maradt pusztába kiáltott szó, hiszen a fennmaradt oklevelek, a későbbi századok bírói gyakorlata bizonyítja, hogy az özvegyi jog intézménye meghatározó része lett a magánjogi rendszerünknek, különösen az öröklési jog-

* tanszékvezető, egyetemi tanár, SZTE ÁJK Magyar Jogtörténeti Tanszék – Ez a tanulmány az OTKA K 81512 és az OTKA 109191 K kutatási támogatás segítségével készült.

¹ Magyar törvénytár. I. Franklin T., Budapest, 1899.

nak, függetlenül attól, hogy a nemesek jogáról vagy a jobbágyok között élő szokásokról beszélünk. Az özvegy nő számára biztosított tartást, ellátást egyrészt megalapozta az az erkölcsi alap, amely a rászorultak megsegítését írta elő, másrészt lehetőséget adott arra is, hogy az elhunyt férj törvényes örökösei – lemenői, illetve azok hiányában a felmenő és oldalági rokonok – a hagyaték jogi sorsát rendezni tudják. A rendiség évszázadaiban az özvegyi jog szabályainak érvényesítése eltérő élethelyzeteket alakíthatott ki az arisztokrácia, a nagybirtokos és a kisbirtokos nemesek vagy éppen a jobbágyok között. Az özvegyi jog szabályainak érvényesülését vizsgálva a fejlődés egyik fontos eleme lesz a bírói gyakorlat által rögzített szabály: az özvegyen maradt nő számára rangjának megfelelő tartást, ellátást kell biztosítani. Ebből a megfogalmazásból következett, hogy a nőt megillető haszonélvezeti jog – elhunyt férjének hagyatékában benne maradhatott – korlátozhatóvá vált. Ez elsősorban az arisztokrácia körében fordulhatott elő, hiszen a kisbirtokos, vagy éppen armális nemesek és jobbágyok esetében ritkán fordult elő, hogy a férjnek több háza is lett volna, amit az özvegy feleség és a gyermekek megoszthattak egymás között.

Ugyancsak a szokásjog keretei között alakult ki az a szabály, hogy az apai/szülői ház a legkisebb fiú osztályrészébe tartozott, ezért köteles volt idős szülei tartásáról, ellátásáról gondoskodni, betegségükben ápolni, s haláluk esetén a szülőket megfelelő módon eltemettetni. Ezt a szokást nemcsak a bírói gyakorlat, hanem a fennmaradt osztályos egyezségek, sőt a végrendeletek egyes intézkedései is bizonyítják. Felvetődik a kérdés, mi történt akkor, ha az idős szülőknek nem voltak gyermekei, vagy azok a szülői háztól messze költöztek? Ilyen életviszonyok között lehet fellelni olyan végrendeleti intézkedéseket, megállapodásokat vagy éppen adásvételi szerződéseket, ahol eltartás érdekében idegenítették el a házat, vagy az eladók halálukig tartó lakáshasználatot kötöttek ki az ingatlan egy részében. „Minden akármilyen névvel nevezendő ingó avagy ingatlan javaimnak haszonfelét hagyom mostan vélem élő hitvesemnek Ungvári Máriának. Más haszonfelét pedig vélem lakó vőmnek, Balogh Sándornak úgy, hogy engem holtom napjáig tisztességesen tartson, életben maradó hitvesem gondját viselje.”²

A kérdés az, hogy az adásvételi szerződésekben vagy ajándékozások esetében megjelenő, tartásra irányuló szerződési kikötések tekinthetők-e a 19–20. század fordulóján a magánjogi kodifikációs tervezetekben feltűnő, tartásra, ellátásra irányuló szerződések előképének.

A rendi társadalom szokásjogi rendszerében tartásra irányuló önálló szerződési típusal nem találkozunk. Az özvegyi jog szabályait Szt. István dekrétumát követően Werbőczy István rögzítette a Hármaskönyvben, s ebben került először megfogalmazásra, hogy a tartás minőségének, az eltartott özvegy asszony társadalmi állásához kell igazodnia.³ Az özvegyi jog tartalmi elemeit ténylegesen a mindennapok, valamint a bírói gyakorlat formálta. Ez jól megfigyelhető a 18–19. században fennmaradt levéltári forrásokban. „Minek utána édesanyánk [...] a szeretetét hozzánk megmutatta és még életében azzal vigasztaltatni kívánt, hogy lássa kinek kinek közülünk megmaradandó statusát, amennyiben ez az egyezés és igaz osztályból származhatik; mi is kötelezzük a következőkre magunkat, ugymint elsőben is Eszlár nevű fél falunkat ahoz tartozandó mindennemű bene-

² Magyar Nemzeti Levéltár Csongrád Megyei Levéltára (továbbiakban: CSML) Szentes V. 102. végrendeletek: öreg Bajkai István végső rendelkezése 1826. Pünkösöd hava 10.

³ Werbőczy István: Tripartitum. I. 67. 2.§, I. 98.§ 1.§. Magyar Törvénytár, Franklin T., Budapest, 1899.

*ficiumokkal Löki portionkat rév és korcsma jövedelmével minden beneficiumaival Raczra nevű egész pusztánkat és Turán három telekből álló portionkat, holta napjáig kezénél hagyunk, úgy hogy azokat minden jövedelmével használhassa tetszése szerint.*⁴

Bár Werbőczy a nemesi magánjog szabályait foglalta írásba, annak sok eleme, köztük az özvegyi és a hajadoni jog intézménye a társadalom más rétegeinek, így a jobbágy-parasztság mindennapjaiban is érvényesülő norma lett. Az özvegy nő tartásának a biztosítása több formában maradt fenn a levéltári forrásokban. Sokszor a tartásra jogosult és a kötelezett a bíróság előtt kötött egyezséget, ahogy a következő néhány példa illusztrálja. „Ns. Bodacz Anna néhai Berényi Gergely özvegye, vélem lakó édes fiammal a következő egyezségre léptem: a kisebb házban magamnak csendes lakást köteles engedni és fűtővel ellátni; esztendőnként 12 köből búzát és 8 köből árpát adni; minden esztendőben köteles adni egy hizott sertést, egy fias tehenet, de csak fejésre való.”⁵ Egy másik bejegyzés a következőket tartalmazza: „az özvegy jussairól lemondott fia Gábor János által részére fizetendő 40 váltócédula forintokért oly feltétellel, hogy őt fia mindaddig, míg Gábor János nevét viseli sorsához képest tartsa és az atyai házba csendes lakást engedjen és megbecsülje.”⁶

A több generáció együttélése sok gondot, ellenségeskedést a felszínre hozott, s még gyakoribb volt ez, amikor a gyermekeknek, a mostoha anyjuk számára kellett lakást, eltartást biztosítani. Az ellentéteket nem mindig lehetett békés úton megoldani. A vitákat elrendező bírói ítéletekből olvashatók ki a tartásra vonatkozó szabályok. Az özvegy asszony amíg férje nevét viselte, használhatta férje lakását, ha azt meg kellett osztania a gyermekekkel, akkor a lakáshasználatot egy szobára korlátozták. Azonban, ha a tartásra kötelezett és a tartásra jogosult nem tudott egymás mellett élni, akkor a kötelezettnek biztosítania kellett egy másik lakást a jogosult számára. Ez úgy történhetett, hogy vagy képes volt egy másik házat vásárolni a jogosult számára, vagy a lakhatást biztosító „lakbért” fizette meg a számára. Ezt bizonyítja többek között egy 1838-ból fennmaradt perbeli jegyzőkönyv, mely szerint a tartásra kötelezett mostohafiú egyezséget kötött mostohaanyjával. Ennek az egyezségnek a betartása is gondot okozott, így született meg a következő feljegyzés: „maga saját pénzéből fizetendő szállás fogadás mostoha annyának pedig az abban leendő költözködés a lehető legrövidebb idő alatt meghagyatik, az jön ki, hogy a lakásonként esendő bért fizesse, most könyörgök kegyeskedjen a Nemes Törvény Szék azt megállapítani, hogy évenként mennyit köteles fizetni véllem gorombául bánt vőm. Én 40 váltóforintot fizetését kérem ...”⁷

Gyakorivá vált, hogy az idős emberek tartásuk biztosítására akár gyermekeiknek, akár közeli rokonuknak, esetleg idegennek eladták házukat azzal a kikötéssel, hogy életük végéig ott laknak. „Szűcs Györgyné a házát eladta örök áron és megmásolhatatlanul Gál Mihály vejének és Vörös Ilona édesleányának 148 rhenus forintokon. A kamarát az adó fél magának fenntartván, kik ha békével együtt meg nem lakhatnának azon kamaráért letévén a vevő fél 60 rhenus forintot, tartozik Szűcs Györgyné a házból kimenni, ha pedig Szűcs Györgyné holtáig ott megmaradna és a kamarának árát el nem élné, Gál Mihály akkori

⁴ CSML Szeged, Csanád megyei törvényszék iratai, 1854. Oros, 1760. április 9.

⁵ CSML Szentes V.102.1807.október 10.

⁶ CSML Szentes V 102. 1826. március 16.

⁷ CSML Szentes V.A.102. Szentes város tanácsának iratai; úriszéki iratok 46/1839.

*becsü szerint azon kamarát magának eltarthatja.*⁸ Az is előfordult, hogy a tartásra jogosult nem a házat, hanem az általa birtokolt urbárialis telket ruházta át a feltétellel, hogy évente, meghatározott mennyiségű gabonát szolgáltatassanak neki. Valójában ez már természetben fizetett járadéknak minősíthető. *„Öreg Dadi Pál János és István fiainak az Uraság földjén 4/8, Fábiányon pedig 4 1/2 fertály szállási földjét minden épületekkel, úgy őszi tíz és tavaszi öt köből vetéseket 100 forinton által adta oly conditiók alatt, hogy míg az öreg maga feleségével él, azon 100 forintokra esztendőnként egy köből búzát és egy köből árpat a fiak a magokéből elvetni, feltakarni, elnyomtatni és hazahozni, élelmekre tartoznak.*⁹ Már a rendi társadalom keretei között élő gyakorlatra utaltak vissza a magánjogi törvénykönyv tervezetének készítői és annak bírálói a 19. század végén, amikor megjegyezték, *„hogy az ellátási szerződés életünk megszokott intézménye.*¹⁰

Az örökbevallás érvényességének feltételeit Werbőczy István részletesen rögzítette a Tripartitumban. Ezek a szabályok a jobbágy-paraszság világában is alkalmazásra kerültek azzal a kiegészítéssel, hogy a földesúr jóváhagyásához kötötték. A szerződés konszenzuális jellege azonban elősegítette, hogy a szerződés szükségszerű elemei mellett más feltételeket, kikötéseket is rögzítsenek. Ennek keretében jelentek meg az eladó tartására vonatkozó rendelkezések, amelyek között néha az eladott ingatlan egy részének a használati jogát tartották fenn: *„a Házunkat egész portájával rajta lévő minden épületekkel, kertekkel és más hozzá tartozókkal 2000, azaz Két ezer Rforintokon eladtuk illy feltételek alatt: 1. Hogy míg élünk, addig magunk birtokába megtartjuk a kis házat pitvarral, alata lévő pincével azon egy fedél alatt lévő spáisz kamarát, mellette lévő kamarával, alsó kamarát, ezeknek padlásait, mind a két sertés ólat, míg mostanában egyikre szükségünk nem leszen Tiszteletes Kis Bálint úrnak azon fedél alatt lévő kis színt, tyúkólat, a nagy kertnek alsó fele részét és ennek végében lévő akác fákat, az udvaron lévő vermekkel, úgy mindazonáltal, hogy ha addig ezen meg vett örökségben kellene Tiszteletes Kis Bálint úrnak és felesége Veregyházi Éva asszonynak költözni, még élünk akkor a pintzének is egyik részét átadjuk.*¹¹ Máskor a használati jog kikötése már egyértelműen a tartással, ellátással kapcsolódott össze: *„özvegy Nagy György Istvánné személy szerint jövőn előnkbe bevallotta, hogy ő megélemedett állapotjában, táplálás és gondviselés nélkül szűkölködve, azon házat, mely Szabó András, Kocsis Mihály szomszédságokban vagyon egész ház derékával, portával és istállójával egyetemben, egy szóval minden kifogás nélkül, egészen eladta örök áron 54 rhenus forintokon Józsa Istvánnak, feleségének és maradékainak, magokra vállalván ezek az említett fatensnek azon házban való elszenvetését, eledellel való táplálását, tisztességes eltakarításokat, egészségben, betegségben leendő szükséges gondviselését.*¹² Hasonló rendelkezést olvashatunk a következő egyezségben is: *„Lelei Balog Imre az ipának minden vagyonát, mely áll Lelen egy házból, a hozzá való kerttel, öt darab marhából, melyben van két fijas és egy meddő tehén, egy harmadfű üsző, egy tavalyi üsző, két öreg ló, egy harmadfű és egy tavalyi csikó, általveszi oly formán, hogy az ipát Pamlényi Istvánt*

⁸ Magyar Nemzeti Levéltár Bács-Kiskun Megyei Levéltára Kecskeméti gyűjtemény IV. 1504.u. 1762

⁹ CSML Szentés V 102. o Egyezségek könyve 1792

¹⁰ Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Kötelmi jog. Grill K., Budapest, 1902. 221. p. v.ö. FRANK MIKSA: *Ellátási szerződés. Életjáradéki szerződés.* In: Magánjogi kodifikációnk I. évf. 1902/43.

¹¹ CSML Szentés V.102.o. 1808.

¹² BKML Kecskemét IV.1504.u. 1761.

holta napjáig becsületesen el fogja tartani, és halálakor eltakarítani.”¹³ Az egyezségek, szerződések megkötését követően, azonban az ellátásra, tartásra vonatkozó kikötéseket, nem mindig tartották meg a felek, elsősorban az együttélés nehézségei miatt. A jobbágy-parasztok gyakran fordultak bírósághoz, hogy a saját maguk akaratából kötött szerződéstől szeretnének elállni, vagy a szerződési kikötéseket kívánják módosítani. A rendi kor szokásjogi keretei között alapvetően a pacta sunt servanda elvét érvényesítették a bíróságok Mátyás nagyobb dekrétumának rendelkezésére hivatkozva.¹⁴ A bíróságok ezért egyrészt kísérletet tettek a felek megbékéltetésére, figyelmeztették őket vállalt kötelezettségük teljesítésére, végső soron a szerződés egyes feltételeit módosították. Ilyen tartalmú ítéletet olvashatunk akkor, amikor a tartásra jogosult felperest keresetétől elmozdították, mert „*semmi oka nem lévén a magátul önként, minden kényszerítés nélkül adott contractustól elállni, azért törvényesen kényszerítették, hogy Vasvári András (a tartásra kötelezett alperes) a házban tartozik megszenvedni, annyival inkább, hogy Vasvári András magát most is kötelezi, hogy az egyezség szerint a szőlő termésében részesíteni fogja, s el fogja sorsához képest holtig tartani.*”¹⁵ Más esetben a bíróságnak kellett értelmeznie a felek által megkötött egyezség tartalmát és megállapítani, hogy mi volt az adásvétel tárgya, mire vonatkozott az ellátás kikötése. „*Dömsödi Mihályné özvegyesre jutván, öreg szemeire világtalan, az elmúlt nyáron a házat először Kocsis Mihálynak 530 forintokon, de azt megváltoztatva, ifju Török Jánosnak ugyanazon az áron örökösen eladta, de csak a pusztá házat, oly feltétel alatt, hogy holtomiglan békeségesen megenged benne laknom. De csak hat hétig maradhattam, kénytelen voltam onnan elköltözni.*” Ifju Török János ellenben azzal védekezett, hogy Dömsödi Mihályné ott lakását csak úgy engedte meg, amíg neki tetszik, és a házat asztallal, paddal és az állal együtt vette meg. „*Ítéltetett: az alperes ellen megmutatódott, hogy nem voltak alkujában megvéve a kérdéses javak, sőt még ravaszság is látszott az egész vételben. Ezért, ami a lakást illeti, minthogy a felperes elment onnan önként, az alperes köteles a megnevezett árat megadni vagy in natura visszaadni azt a felperesnek.*”¹⁶

Nemcsak adásvételi, hanem ajándékozási szerződéseket is lehet találni a levéltári források között, amelyek célja az ajándékozó eltartása volt. „*Fekete János vallja: meghalálozván Jank Mária hitvese és előregedett napjaira semmi gyámola nem maradt, azért már kisdéd gyermekségétől fogva általa felnevelt és ki is házassított örökből felfogott Jank Jánosban vélvén jövődöben mind még ép állapotjában mind pedig ha az isteni gondviselés azt reá ereszté, hogy beteges és nyomós állapotra jutna, őt híven táplálná és dajkálná. Azért a nevezett Jank Jánost mostanában maga mellé a házához vevén, most újjólag tulajdon fiának felvallván oly megegyezést tett és kötött vele, hogy mivel gyermeki nem volnának, házát, mely vagyon Gyenge János és Jank Mihály szomszédságában két lóval és kocsiival, hozzá tartozandó szerszámokkal, minden található ingó és ingatlan jószágát hagyja, a reá gondot viselő Jank Jánosra, hitvesére és törvényes maradékaira.*”¹⁷

¹³ CSML Makó V.101. 1813.

¹⁴ Magyar Törvénytár I. Mátyás 1486. évi dekrétuma 17. cikkely 1.§ „Ki mint kötelezte magát, a szerint kapjon [...] törvényt és igazságot.”

¹⁵ CSML Szentes V.102. 1791.

¹⁶ CSML Szentes V 102. o Egyezségek könyve 1806.

¹⁷ CSML Makó V. 101.b. Mindennapi jegyzőkönyvek 1808. április 9.

Ha a levéltári forrásokban olvasható megállapodások tartalmi elemeit összegezzük, akkor kirajzolódnak azok a szabályok, amelyek az idős emberek eltartására vonatkoztak. A gyermekeknek, elsősorban a legkisebb fiúnak erkölcsi kötelezettsége volt, hogy a szülői házban maradva, táplálja, ruházza, ellátja idős szüleit és haláluk esetén eltemetésükről gondoskodik. Az özvegyen maradt asszonyt az özvegyi jog intézménye által ugyanez a tartás, ellátás illette azzal, hogy elhunyt férje házában lakhatott, amíg volt férje nevét viselte. – Mai jogunkban a szülők eltartásának a kötelezettségét a 2013. évi V. törvény családjogi könyve tartalmazza, míg a túlélő házastárs haszonélvezeti jogát az öröklési jog szabályai között kell keresni. – A gyermekeket, illetve a törvényes örököst terhelő tartási kötelezettség mellett jelent meg szükségszerűen az a gyakorlat, hogy az idős emberek ellátásuk biztosítására vagy elajándékozták, vagy eladták vagyontukát vagy annak egy részét. Az eladó, az ajándékozó tartásának, ellátásának kikötésével megjelenő szerződési gyakorlat lett az alapja a polgári kori magánjogi rendszerünkben szabályozott ellátási szerződésnek.

A korabeli szakirodalom az ellátási szerződésről nem tett említést, csak az özvegyi jog szabályait ismertette. Az 1848-ban elfogadott törvények, amelyek a rendi magánjogi rendszerünket alapjaiban változtatták meg az özvegyi jogot, illetve az idős emberek tartására irányuló megállapodásokat nem érintette. Az Osztrák polgári törvénykönyv (OPTK) az özvegyen maradt házastársnak haszonélvezetet biztosított, a szerződések között a tartási szerződést nem szabályozta. Az életjáradéki szerződést megemlítette, de az ún. szerencseszerződések köré sorolta.¹⁸ A lassan éledő magyar szakirodalom sem tett említést az ellátási szerződésről.¹⁹ *Bozóki Alajos* az osztrák magánjog rendszerét elemezve az 1891-ben megjelent munkájában az OPTK szabályai szerint csak az életjáradéki szerződésről szólt.²⁰ De ugyanezt tette *Zlinszky Imre* is, a szintén 1891-ben megjelent munkájában azzal a különbséggel, hogy ő a magyar magánjog szabályait ismertetete, de az életjáradéki szerződést a szerencseszerződések közé sorolta.²¹

A kiegyezés közjogi rendezését követően indulhatott meg a jogalkotás az élet azon területein, amelyek a magánjogi viszonyokat érintették. Ebből a szempontból érdemes megemlíteni az 1877: XX. törvényt, amely a családjogi viszonyok rendezése során a szülő-gyermekek tartására irányuló normákat rögzítette. A kötelmi jog szabályozására csak később, a 19. század utolsó harmadában tettek kísérletet, amikor megindul a magyar magánjogi kodifikációs munka. *Apáthy István* kapta a megbízást a kötelmi jog tervezetének elkészítésére. Apáthy a kötelmi jog általános részével 1882-re elkészül, a különös részt, annak indoklásával együtt csak 1884-ben jelentették meg. Apáthy e munkában a szerencseszerződések követő fejezetben kísérli meg az életjáradéki és ellátási szerződés rövid szabályozását, ezzel jelezve, hogy a tartási kötelezettség nemcsak a családjogi viszonyo-

¹⁸ Allgemeines österreichisches bürgerliches Gesetzbuch. Wien, 1853. §§ 1284–1286.

¹⁹ Ökröss Bálint 1861-ben megjelent könyvében említést sem tett a tartási jogviszonyokról. Az özvegyi jog kapcsán annyit szolt, hogy „a korábbi magyar törvények szerint továbbra is fentartattak.” ÖKRÖSS BÁLINT: *Magyar polgári magánjog az 1848-dik évi törvényhozás és az országbírói tanácsokmány módosításai nyomán*. Heckenast Gusztáv, Pest, 1861. 115.p. v.ö. KALLÓS LAJOS: *A magyar polgári jog alapelvei*. Második átdolgozott kiadás. Debrecen, 1865.; SUHAYDA JÁNOS: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere*. Trattner Károly, Pest, 1864.

²⁰ BOZÓKI ALAJOS: *Az ausztriai magánjog rendszere*. Pallas, Budapest, 1891. 468. p.

²¹ ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog mai érvényében* 4. kiadás, Franklin T. Budapest, 1891. 539–540. pp.

kon belül létező jogintézmény.²² Miután a résztervezetek közül a dologi jogi és a kötelmi jogi részt az országgyűlés nem tárgyalta, e jogintézmény szabályozása az 1900-ban elkészült tervezetre hárult. Ez volt az első olyan munka, ahol világosan látszott a pandekta jogtudomány hatása: a jogalkotók mintaként figyeltek a drezdai javaslatra, a szász és a bajor törvénykönyvre, valamint a német BGB szabályaira.²³ Ez a kötelmi jog egészének szerkezetében, s azon belül az egyes szerződési típusoknál jól kimutatható. Ebben a magánjogi törvénykönyv tervezetben nevesítik először önálló szerződési típusokként az ellátási és az életjáradéki szerződéseket.²⁴ Miután a tervezet fogalmazói tartózkodtak a definícióktól, valójában a tervezet indoklásában fogalmazták meg, hogy az ellátási szerződés az, „melynél fogva valakinek ápolás és ellátás ígértetik.”²⁵ Maga a tervezet azt szabályozta: „Aki más személynek életfogytiglan való ellátására kötelezte magát, az kétség esetében oly ellátásban köteles őt részesíteni, mely szükségleteinek és viszonyainak megfelel. Köteles különösen a jogosultat lakással, élelemmel, ruházattal ellátni, betegség esetében ápolásáról és gyógyításáról gondoskodni és temetésének költségeit viselni.”²⁶ Az indoklás fogalmazói külön hangsúlyozták, hogy ez a szerződés „jogéletünk megszokott intézménye és főleg az alsóbb néposztályokban sűrűen fordul elő.”²⁷ A tartási szerződés lényegét a 20. század elején a szakirodalomban is a tervezethez hasonlóan határozták meg. Raffay Ferenc megfogalmazásában: „Ellátási szerződés alatt azt az egyoldalú vagy kétoldalú kötelmi szerződést értjük, amelynél fogva az adós köteles a hitelezőnek életfogytig lakást, élelmet, ruházatot adni, betegségében ápolásáról és gyógyításáról gondoskodni és temetése költségét viselni.”²⁸ Hasonlóan írt Kolosváry Bálint: „Az ellátási szerződésnél fogva az egyik fél (az ellátó) arra kötelezi magát, hogy a másikat (az ellátottat) utóbbinak élete fogytig tartás, lakás, ruházat és élelemmel ellátja, betegségében ápolja, gyógyíttatja s halála esetén eltemetteti.”²⁹ A bírói gyakorlat és a szakirodalom együttesen alakította a tartási szerződés szabályait. Ezért jelenik meg Raffaynál, hogy egy- és kétoldalú kötelmi viszony is tartalmazhat tartásra irányuló megállapodásokat. Mások azt emelték ki, hogy a megállapodás lehet ingyenes és visszerthes egyaránt.³⁰

²² A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete, kötelmi jog. 1884.; Általános indoklás a magyar kötelmi jog tervezetéhez. Jogtudományi közlöny 1882. 1. szám. 3. p.

²³ Erre utalt Frank Miksa a tervezet bírálatában. 1902/ 43. sz.; A tartási szerződés szabályozásánál lényeges volt a BGB előmunkálatainak ismerete. Otto v. Gierke valamint Menger ebben az időben hívták fel a jogalkotók figyelmét a szociális kérdések szabályozásának szükségességére. v.ö. ADOLF LAUFS: *Rechtsentwicklungen in Deutschland*. W. de Gruyter, Berlin – New York, 1978. S. 230.

²⁴ A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete 1526–1599. §§;

²⁵ Indoklás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Kötelmi jog VII–XVI. cím. Grill K., Budapest, 1902. 221. p.

²⁶ Ugyanígy fogalmaztak a tervezet későbbi módosításaiban is. lásd: 1913. évi tervezet Ellátási és életjáradéki szerződés. 1220.§; v.ö. Képviselőházi irományok XXXI. kötet. Törvényjavaslat a polgári törvénykönyvről. 886.sz.

²⁷ Indoklás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez. Kötelmi jog VII–XVI. cím. Grill K., Budapest, 1902. 221.p.; Ezért érdekes, hogy a Tervezet megjelenése előtt, a magyar magánjog ismertetői, miért nem tettek említést e szerződési formáról, ha mintegy évtizeddel később a kodifikátorok, a gyakorlatban jól ismert jogintézményként jellemezték. Lehet, hogy az OPTK hatása úgy is érezhető volt, hogy annak szerkezetétől még a szakirodalomban sem tértek el?

²⁸ RAFFAY FERENCZ: *A magyar magánjog kézikönyve*. II. Benkő Gyula K. Budapest, 1909. 335. p.

²⁹ KOLOSVÁRY BÁLINT: *A magyar magánjog tankönyve*. II. Politzer-féle K. Budapest, 1907. 273. p.

³⁰ SZLADITS KÁROLY – FÜRST LÁSZLÓ: *A magyar bírói gyakorlat*. Magánjog. II. Grill K., Budapest, 1935. „Az ellátási szerződés is az ajándékozás fogalma alá esik, ha az eltartást vagy átruházása ellenében szolgáltatják s az ellátás értéke az átruházott vagyon jövedelmében fedezetet talál. (P.I. 8053/1929.) JH. VI.743. 407. p.

A szokásjog keretei között a mindennapok gyakorlata életre hívta részben az adásvétel mellék-kikötéseként, részben egyezségeik formájában azt a szerződési típust, amelyet előbb ellátási, napjainkban tartási szerződésnek nevezünk. Tekintettel arra, hogy az első tervezet az ellátási szerződés tartalmi elemeiről csak igen szűken szólt, a bírói gyakorlatra hárult a tartási jogviszonyra irányuló megállapodások tartalmi elemeinek a meghatározása. Elsődlegesen a Kúria döntései játszottak e téren fontos szerepet. A gyakorlatban érvényesült az a szabály, hogy az ellátási szerződést megkötő felek között személyes jogviszony alakul ki, ezért mind a tartásra kötelezettnek személyesen kell vállalt kötelezettségét teljesítenie, másrészt a jogosult is csak saját személyének eltartására támaszthat igényt.³¹ E jogot másra nem ruházhatja át.³² A tartás mértékét elsősorban a szerződésben kellett rögzíteni, az azonban az idő során módosulhatott, ha a tartásra kötelezett vagyoni viszonyaiban lényeges változás következett be. Ha jelentősen rosszabbodott a kötelezett vagyoni helyzete, akkor is köteles volt a jogosult számára a szükséges ellátást biztosítani. A kötelelem személyes jellegéből következett, hogy ha az eltartást vállaló személy a szerződés megkötése után házasságot kötött és a szerződésben a jogosult lakhatási joga is kikötésre került, akkor a jogosult nem volt köteles együtt lakni az új házastárssal. Ebben az esetben vagy másik lakásban kellett a kötelezettnek lakbért fizetnie, vagy módosítani lehetett a szerződést és életjáradékká változtatták az eltartási szerződést.³³ Míg a rendi korban szinte kizárt volt az egyezségek ilyen jellegű módosítása az élet kikényszerítette ezeket a lehetőségeket. Ez ahhoz vezetett, hogy már az első tervezetben lehetőséget adtak az ellátási szerződés módosítására.³⁴ A magánjogi tervezet 1913. évi változata egyrészt megőrizte az első tervezet szabályait, de jelentősen kibővítette azokkal a szabályokkal, amelyeket a bírói gyakorlat addigra kialakított. Figyelembe vette a jogtudomány addigi eredményeit is. Így vált lehetővé, hogy ha vagyónátruházási szerződésben kötötték ki az eladó eltartását, akkor a telekkönyvbe, mint telki teherjogot, az eltartásra irányuló kikötést be lehetett jegyeztetni.³⁵ Miután az ellátásra irányuló megállapodásoknak több változata alakult ki az életben, a jogalkotók az ellátási szerződések közül az ún. kikötményi szerződéseket tartották olyan fontosságúnak, amelyeket a kötelmi jog keretei között részletesebben szabályozni kellett.³⁶ Ez összefüggött a telekkönyvi joggal, a jogosult számára biztosított használati vagy haszonélvezeti joggal. „Azon szociális fontosságra tekintettel, amellyel az ilyen szerződések bírnak, a törvényjavaslat igyekezett a kikötményes és az átvevő közötti jogviszonyt

³¹ MÁRKUS DEZSŐ: *Magyar magánjog mai érvényében*. III. Ellátási és életjáradéki szerződés. Grill K. Budapest, 1906.429. p.

³² SZENDE PÉTER PÁL: *Magyar magánjog mai érvényében* 1928. 711. p ; C. 523/1904; SZLADITS - FÜRST: 1935. Ellátási és életjáradéki szerződés 408.p. KELEMEN LÁSZLÓ: *Ellátási és életjáradéki szerződés*. In: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog IV*. Grill K., Budapest, 1942. 379. p. Az ellátási szerződés által létrejött jogviszonynak „a huzamosság, a szolgáltatások időszakonként ismétlődő volta [...] határozott rendeltetés, a személyhezkööttség és a benső érzelmi kapcsolatokon nyugvó bizalmi jelleg a főbb jellemző vonásai.”

³³ VADÁSZ LAJOS: *Magánjogi törvénykönyvünk és élő tételes jogunk*. II. Budapest, 1930. 243. p.; MÁRKUS DEZSŐ: *Magyar magánjog mai érvényében*. III. Ellátási és életjáradéki szerződés. Grill K. Budapest, 1906.428.p.

³⁴ „Ha az ellátási szerződés megkötése után olyan viszálykodás támad a felek között, amely a viszony folytatását az egyikre vagy a másikra nézve tűrhetetlenné teszi: a bíróság a vétlen fél kérelmére a kötelezett ellátást, értékének megfelelő pénzbeli járadékra változtathatja át.” A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete Grill K. Budapest, 1900. 1520. §;

³⁵ 1913. évi tervezet 1222 §; v.ö. Képviselőházi irományok XXXI. kötet, 886. sz.; kikötmény

³⁶ ALMÁSI ANTAL: *Kikötmény*. In: *Magyar Jogi Lexikon*. VI. Pallas K.; Budapest, 1907. 490–491.pp.

tüzetesebb szabályozás által szilárd alapra fektetni és a kikötményt, amelynek a földművesosztály körében körülbelül ugyanaz a functioja van, mint más társadalmi osztályok körében a nyugdíjnak, a kikötményes részére lehetőleg dologilag is biztosítani.³⁷ A tartásra irányuló kikötések gyakorlati érvényesítése ismét csak a bírói gyakorlatra hárult. A Kúria döntései jelentős mértékben hozzájárultak az ellátási szerződés későbbi szabályozásához, valamint a telekkönyvi bejegyzés érvényesítéséhez.³⁸ Ezért az 1913-ban elkészült újabb polgári jogi törvénykönyv tervezete, már rendelkezett arról, hogy a tartásra kötelezettnek lakhatásra megfelelő lakást kell biztosítania a jogosult számára, ha a lakás, épület megrongálódott, köteles volt a kötelezett azt kijavítani és a javítás költségét viselni. (1223.§) A tervezet kitért arra, hogyha az ellátás termények szolgáltatására irányul akkor „a bizonyos évszakokban nyerhető terményeket abban az időben köteles szolgáltatni, amikor az ilyen terményeket a helyi szokás szerint betakarítják.[...]A terményeket a kikötményeshez köteles szállítani.” (1226.§)

Fentebb utaltam arra, hogy a rendi korban is felvetődött a tartásra irányuló szerződések módosításának a kérdése. A szerződés módosítására már az 1900. évi tervezet lehetőséget adott azzal, hogy bizonyos feltételek fennállása esetén az ellátást életjáradékká engedte átalakítani.³⁹ A bírói gyakorlat tette lehetővé az ellátási szerződés hatálytalanítását, „ha az ellátásra kötelezett fél olyan vétkes magaviseletet tanúsít az ellátott féllel szemben, mely reá nézve a tartásnak természetben való elfogadását lehetetlenné és az együttélést tűrhetetlenné teszi.” Kérhette a tartásra jogosult a szerződés felbontását, ha a kötelezett nem tett eleget kötelezettségének. Sőt az is kimondásra került, hogy „oly kikötés, amely szerint az ingyenes eltartási szerződés hatálytalanítását durva hálátlanság esetén sem lehet követelni, a jóerkölcsökbe ütközik, s így semmis.”⁴⁰

A tartási szerződés alapjai a rendi kor szokásjogi rendszerében alakultak ki. A jogosult és kötelezett viszonyában ott voltak azok a problémák, amelyeket esetről esetre az adott ügyben eljáró bíróságnak kellett eldöntenie. A magánjogi kodifikáció 20. századi történetéhez hozzátartozik, hogy a tartásra irányuló megállapodásokat egyrészt önálló, nevesített szerződési típusként szabályozzák, másrészt rendelkezzenek az adásvételi szerződésekben megjelenő olyan kikötésekről, melyek tartásra, ellátásra irányulnak. A jogalkotók munkáját elsősorban a bírói joggyakorlat segítette, amelyhez a 19-20. század fordulójától a jogtudomány képviselőinek munkái is hozzájárultak.

³⁷ Indokolás a polgári törvénykönyv törvényjavaslatához. III. Kötelmi jog. Grill K., Budapest, 1914. 268–269. pp.

³⁸ „A tartás kikötményének dologi teherként való bejegyzése nemcsak a tartás természetben való kiszolgáltatásának, hanem pénzbeli egyenértékének biztosítására is szolgál.” „Az élelmezés, fűtés, világítás és szolgálattal való ellátásból álló kikötmény oly természetű dologi teher, melyért az ingatlan mindenkori nyilvánkönyvi tulajdonosa az ingatlan értéke erejéig szavatolni köteles.” SZLADITS-FÜRST 1935, 412–413. pp.

³⁹ Ez jelent meg az 1928-ban elkészült magánjogi törvényjavaslatban. „Ha az ellátási szerződés megkötése után az egyik fél oly magatartást tanúsít vagy személyében oly körülmény következik be, amely a másik félre az ellátásnak természetben nyújtását vagy elfogadását tűrhetetlenné teszi, a bíróság az utóbbinak kérelmére az ellátást értékének megfelelő életjáradékra változtathatja át.” Magánjogi Törvényjavaslatok 1928. 1470.§ v.ö. Grill-féle Új döntvénytár XXII. Bp. 1930. 489–490.; SZENDE PÉTER PÁL: 1928.713–714. pp.

⁴⁰ SZLADITS-FÜRST 1935, 411. p.

MÁRIA HOMOKI-NAGY

THE HISTORICAL FOUNDATIONS OF THE TENDING CONTRACT

(Summary)

In Hungary, the Tending (Supplemental) Contract has been regulated in the codification drafts of Civil Law at the turn of the 19th and 20th century. The reason behind this was partly due to everyday lifestyle and partly because of the German pattern of codification. At the same time, the roots of Tending Contracts can be found in the Civil Law relations of the feudal era. It was mainly influenced by Widowhood Law, which meant that any widowed woman was entitled to proper tending and supplements based on her rank, and as long as she kept her late husband's name, she could live in his house. Such sales contracts, where the buyer expressed obligation that the seller of the property will be sustained and will be provided with housing as long as the buyer is alive, were mainly written during the squire society at the end of the 19th century. Since the Austrian Code of Civil Law did not regulate the Tending Contract, only the similar Life-Interest Contract - and it was considered a hazardous contract -, the judicial practices were the real creators of the system of norms which characterizes these type of contracts even today.

HORVÁTH ISTVÁN*

Kodifikációs kérdőjel

A Polgári Törvénykönyv – mint a Munka Törvénykönyve különös háttérjogszabálya

A munka törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény [Mt.] gyakorlati alkalmazásáról kiadott könyvnek a Polgári Törvénykönyvről szóló 2003. évi V. törvény [Ptk.] életbe lépése okán megírt második kiadása¹ készítetett és kényszerített arra, hogy tüzetesen áttekintsem, a polgári jog kódexéből mely rendelkezések alkalmazandók a munkaviszonyra. Mint egy utazásból hazatérve és az elkészült fotókat albumba rendezve írom meg a Ptk-ban tett ki-rándulás jogi bedekkerét. Az úti élmény által megfogalmazott kodifikációs kérdőjeleket.

I. Kétségtelen előrelépés – részben kétséges jogalkotási megoldás

Kifejezett törvényi rendelkezések alapján a Ptk. formálisan is az Mt. különös háttértörvényévé vált. Mindez a címben jelzett előrelépés! A korábbi Mt.² ítélkezési gyakorlata ugyanis – tételes törvényi rendelkezés hiányában – szemezgetett a régi Ptk.³ rendelkezéseiből. Mindezzel cáfolva azon tételt, miszerint a bíró nem alkothat jogot, olyan normák jelentek meg az ítélkezési gyakorlat nyomán a munkaviszony vonatkozásában, amelyet a korábbi Mt. nem tartalmazott. Példaként hozom a jó erkölcsöt! A korábbi Mt. e kifejezést nem is említette, a Legfelsőbb Bíróság – a régi Ptk-ból átemelve a morális alapú elvárást – mégis megállapította a joghasonlatosságra alapítottnak: a jó erkölcsbe ütköző munkaszerződés semmisségét [EBH2008. 1891].

Az elismert jogalkotási előrelépés mellett a Ptk-nak az Mt. háttértörvényeként történő, a hatályos jog szerinti megjelenését összességében mégis kétségesnek tartom, figyelemmel a polgári jogi normák indokolatlan terjedelmű térnyerésére. Kétségemet konkretizálva: írásom keretei között – a terjedelmi korlát okán a teljes körűség igénye nélkül, példákat bemutatva – törekszem bizonyítani, mely elvi és tételes szabályozási szempontokra figyelemmel tartom aggályosnak egyes magánjogi normák munkaviszonyra történő alkalmazhatóságának indokoltságát.

* tanszékvezető, egyetemi docens, ELTE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

¹ HORVÁTH ISTVÁN – SZLADOVNYIK KRISZTINA: *Munka Törvénykönyve 2014 – Az Mt. és az új Ptk. munkaviszonyra vonatkozó szabályai*. Vezinfo Kiadó, Budapest, 2014.

² A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény

³ A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény

II. Elvi kérdőjelek – a jogági kódex kritériumai

Általánosan elfogadott, hogy az Mt-ét kódexnek tekintjük. Vajon mely paramétereknek kell megfelelnie a jogalkotás szabályai között kódex néven nem nevesített jogforrásnak? A válaszhoz fellapozom a hazai polgári jogi szabályozás megreformálásának koncepcióját. E szerint a kódex homogén jogi módszerrel szabályozható életviszonyokra vonatkozó valamennyi norma átfogó rendszerbe foglalása, amely logikailag ellentmondásmentes, áttekinthető, ismétléseket kerülő módon, zárt egységben összegezi az adott jogterület anyagát. A kódex nem különálló törvényekre utaló váz, amelynek csak az a szerepe, hogy iránytűként jelezze az adott jogterület formailag meg nem jelenített összefüggéseit. A kódexalkotással a törvényhozó megfelelően megválasztott, kellően absztrahált – és a bíró számára megfelelő értelmezési lehetőséget biztosító – rugalmas fogalmakkal, az általános-különös viszonyában lévő normák rendszerének megalkotásával a lehető legnagyobb tömörítésre képes. A kódexbe foglalandó jogi normák összefüggését a legszemléletesebben a – hozzávetőlegesen homogén tárgyra irányuló és egynemű szabályozási módszert alkalmazó – jogági kódexek mutatják.⁴

Miután az Mt. megítélésem szerint a verseny- és nonprofit szféra individuális és kollektív munkajogára irányuló és egynemű, csak e területre jellemző szabályozási módszert alkalmazó jogági kódex, különös figyelemmel az írásomban bemutatandó tételek jogi ellentmondásokra is, vitatandó a Ptk. Mt. általi ilyen súlyú „bebecsátása” a munkaviszonyra vonatkozó szabályok közé.

II. 1. A munkajog jogági önállósága

A munkajog jogági önállóságát indokolatlanul kikezdő következtetésre adhat alapot a Ptk. Mt-ben foglaltak szerinti térnyerése a munkaviszonyra vonatkozó szabályok között. A munkajog léte kritikája a polgári jognak, utóbbi szabályozása a „munka világában” elégtelennek bizonyult. A polgári jog azonos minőségű jogalanyok minimálisan elvárt magatartási szabályait állapítja meg, míg a munkajog a munkáltató és a munkavállaló közti felborult egyensúlyt kívánja oly szintre hozni, amely megfelel a szerződéses elv követelményének.⁵ Az elvi tételt igazolja a Ptk. és az Mt. normaszövege. A Ptk. 1:1. §-a szerint a mellérendeltség és egyenjogúság elve szerint szabályozza a személyek alapvető vagyoni és személyi viszonyait. Az Mt. preambuluma a munkavállaló szociális érdekeinek említésével a kodifikáció meghatározó kritériumává teszi az említett, kívánatos egyensúlyi helyzet megteremtését.

A modern munkajog nem integrálódik a magánjogba. Kétségtelen, a munkajog történetileg és dogmatikailag a magánjog bázisán alakult ki, de éppen a munkaszerződés szabályozása hatott a civiljog szerződéses liberalizmusa ellen. Az állami beavatkozás erősödésével, a munkáltató és a munkavállaló akaratszabadságának korlátozásával (pl. a munkaidő maximumának, a pihenőidő minimumának, a kötelező legkisebb munkabér állami szabályozása) a magánjogtól idegen közjogi elemek jelentek meg a munkajogi

⁴ Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója; Magyar Közlöny; 2002/15. szám II. kötet

⁵ KISS GYÖRGY: *Munkajog*. Osiris Kiadó. Budapest, 2005. 20. p.

szabályozásban. Az állami beavatkozás átalakította a magánjogi szerződéses elvet a felek egyensúlyi helyzetének biztosításához. Véggcélként ezt szolgálta a szabályozási struktúra-bővülése: a kollektív munkajoggal és a sztrájkjog elismerésével.⁶

II. 2. Jogalkotási ellenpélda: a közszolgálat

Karakterét és tartalmát tekintve hasonló a különbség a munka közjogának és magánjogának a szabályozása között, mint a polgári- és a munkajogi normavilág tekintetében. Legyen elég most csak utalnom a közszolgálati munkajogi szabályozás kógens karakterére, szemben a munkaviszonyra vonatkozó szabályok és a felek megállapodása vonatkozásában érvényesülő abszolút és relatív diszpozitivitással. A munka közjoga vonatkozásában a jogalkotó – az Mt-vel azonos időszakban kodifikált – a közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvényben [Kttv.] a kódex kívánalmainak megfelelő szabályozási módszert választott. Megszüntette elődjének, a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvénynek az Mt-re, mint speciális háttértörvényre történő támaszkodását, amely konstrukció azonos az Mt. és a Ptk. közötti viszonytal. A közszolgálati jogviszonnyal összefüggő valamennyi jogot és kötelezettséget, és az ezek gyakorlásához, illetőleg teljesítéséhez kapcsolódó norma a Kttv-ben található. A Kttv. – ahogyan e tekintetben az Mt. is megalapozottan – kizárólag a személyiségi jogok tekintetében hagyatkozik a Ptk-ra [Kttv. 11. § (4) bek.] E jogok tiszteletben tarása jogág-semleges követelmény.

II. 3. A jogalkalmazó közönség – a nem jogvégzettek dominanciája

A munkaviszonyra vonatkozó szabályokat alkalmazók többsége nem jogász. Az Mt-ét hivatásuk keretében forgatják a humánpolitikával, bérszámfejtéssel, könyveléssel foglalkozók, a munkaadói- és munkavállalói érdekképviselők vezetői és szakértői vagy olyan kis- közepes léptékű munkáltatók jogkörgyakorlói, akik nem rendelkeznek állam- és jogtudományi diplomával. A munkaügyi perben az I. és II. fokú eljárásban történő képviselethez sem szükséges jogvégzett ember igénybevétele. Jó tanácsként persze ajánlhatjuk, a munkáltatók vegyenek fel jogtanácsost, a munkavállalók forduljanak ügyvédhez. Csak, hogy sokaknál ez nem a készség, hanem a képesség függvénye.

A jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény [Jat.] preambuluma szerint a törvény – többek között – a jogalkotó által kitűzött szabályozási célokat hatékonyan szolgáló, megalapozott jogszabályok kidolgozásának elősegítése érdekében született. A jogszabálynak a címzettek számára egyértelműen értelmezhető szabályozási tartalommal kell rendelkeznie [Jat. 2. § (1) bek.]. A Jat-ból az előbbiekből idézett általános jogalkotási célok hatékony szolgálatára indokolt lett volna az általános mellett az említett speciális kritériumra figyelemmel lenni. Arra, hogy a címzett kör leginkább laikus jogalkalmazói közönség. A Jat-ban foglalt, a „címzettek számára egyértelműen értelmezhető szabályozási tartalom” teljesülése alatt nem a normaszöveg kézikönyvbe illő megfo-

⁶ Kiss 2005. 22–23. pp.

galmazását értem. A jogalkotásra vonatkozó követelmények szétfeszítése nélkül a leginkább követhető szabályozási struktúrát és tartalmat. Mindebben sokat segített volna, ha az Mt. – a kódex-jellegű szabályozás elvárásait követve – a Ptk-ból csak a feltétlenül szükséges szabályokat rendeli a munkaviszonyra alkalmazni. Egy példát kiragadva, miután az Mt. szabályozza az elévülési időt, akkor annak a kezdetére, az elévülés joghatásaira, nyugvására és megszakítására vonatkozó polgári jogi szabályokat [Ptk. 6:22.§-25.§] is indokolt lett volna az Mt-ben rendezni.⁷

III. A Ptk-ból alkalmazni rendelt szabályok – tételes kérdőjelek

Az Mt-ben foglalt joganyagra figyelemmel a kodifikációt három vonatkozásban tartom problematikusnak. Egyrészt a párhuzamosság és hiányosságok okán. Számos, a polgári jog körébe tartozó, az Mt. által alkalmazni rendelt jogintézmény megjelenik a munkajogi kódexben is. A Jat. követelménye szerint a szabályozás nem lehet indokolatlanul párhuzamos [3. §]. A jogalkotás e tilalmazott metódusához éppen a Ptk. egyes paragrafusai munkaviszonyra történő alkalmazásának elrendelése vezet. Mindennek egyik különös esete: az Mt-ben a jogalkotó „belefog” valamely jogintézmény részletes szabályozásába, majd – teljes körű kodifikáció helyett – az intézmény hiányzó elemei a Ptk. egyes törvényhelyeire történő utalással integrálódnak a munkaviszonyra vonatkozó szabályok közé (lásd pl. a fentebb említett elévülés szabályozását!).

A második kérdőjelnek egyes polgári jogi rendelkezések munkaviszonyra történő alkalmazhatóságát tekintem. Végül tartalmi ellentmondás is regisztrálható az Mt. és a Ptk-ból a munkajogi kódex hatálya alá tartozókra alkalmazandó egyes rendelkezések között. A tételes kérdőjelekre – a teljes körűség igénye nélkül – néhány példa.

III. 1. Párhuzamosságok és hiányosságok

III. 1.1. A jognyilatkozatok

Az Mt. 31. §-a a jognyilatkozatokkal kapcsolatban számos olyan szabály „megfelelő” szabály alkalmazását rendeli el a Ptk-ból, melyről maga is rendelkezik. Előjáróban, az Mt. részletesen megállapítja a munkaviszonnyal kapcsolatos jognyilatkozatok közös szabályait [Mt. 14-30. §.], ezért indokolt lett volna az összes, törvényi szintű rendezést igénylő kérdés munkajogi kódexben történő kodifikálása.

Két példa! A jognyilatkozatok megtételével kapcsolatban az Mt. általános szabálya szerint nincs alaki kötöttség [22. § (1) bek.]. A Ptk. munkaviszonyra is irányadó 6:4. § (2) bekezdése szerint a jognyilatkozat szóban, írásban vagy ráutaló magatartással tehető. Az Mt-nek egyfelől a Ptk. megfogalmazását kellett volna átvennie – leírva a jognyilatkozat-tétel három lehetséges módját – majd ezt követően rendelkezni az alaki kötöttség kivételes szabályáról.

⁷ HORVÁTH ISTVÁN: *Így írnék én...*HR & Munkajog; 2015/7-8. szám; 11–16. pp.

A másik példa: az Mt. részletesen szabályozza a feltétel jogintézményét. Ezért vitandó, hogy alkalmazni kell a Ptk. vonatkozó rendelkezéseit. Egyrészt jelentős a normaszöveg-ismétlés.⁸ Másrészt a Ptk. precízebb rendelkezésére figyelemmel a polgári jogi kódexre utalás helyett szerencsés lett volna az Mt-ben meghatározni magának a jogintézménynek, a függő és a bontó feltételnek a fogalmát. Folytatódik a tartalmi ismétlődés: a függő feltétellel kapcsolatos elvárások meghatározásakor.⁹ A munkajogi kódexből hiányzó két Ptk.-beli mondatot kellett volna csak az Mt. 19. §-ában szabályozni. Egyrészt a feltételre vonatkozó szabályokat megfelelően alkalmazni kell arra az esetre is, ha a felek a szerződés hatályának beálltát vagy megszűntét valamely időponthoz kötötték [Ptk. 6:116. § (3) bek.]. Másfelől „a feltétel bekövetkezésére vagy meghíusulására nem hivatkozhat a fél, ha azt vétkesen maga okozta” szabályhoz kapcsolódóan a Ptk.-ból át kellene emelni azt a mondatot, miszerint ez a rendelkezés harmadik személy jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzett jogát nem érinti [Ptk. 6:117. § (1) bek.].

III. 1.2. A kártérítési felelősség

A kár megtérítésére a munkáltatói és a munkavállalói kárfelelősség esetén is a Ptk. 6:518-534. §-át kell alkalmazni [Mt. 177. §, 179. § (5) bek.]. Példaként vizsgáljuk meg az előreláthatóság szabályozását! A Ptk. munkaviszonyra is hatályos szabálya szerint nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia [6:521. §.]. Az Mt. ehhez képest úgy fogalmaz: nem kell megtéríteni azt a kárt, amellyel kapcsolatban a munkáltató bizonyítja, hogy bekövetkezése a károkozás idején nem volt előre látható [Mt. 167. § (1) bek.]. A párhuzamosságban fellelhető némi ellentmondás is: előreláthatóság hiányában ugyanis a Ptk. az okozati összefüggést zárja ki, az Mt. mindezt a kártérítés mértékét mérséklő körülményként fogalmazza meg.

A Ptk. rendelkezése pontosabb. A normaszöveg nem csupán azt írja: „nem látott előre”, hanem úgy folytatódik a mondat: „és nem is kellett előre látnia”. Azaz megjelenik a Ptk-ban az Mt. kiemelt általános magatartási követelménye: az adott helyzetben általában elvárható magatartás. Mert, hogy az előreláthatóságot egyaránt megalapozza, ha az utóbb bekövetkezett kár lehetősége akár a konkrét szerződésszegő kötelezett számára volt előre látható (tényleges előreláthatóság), akár egy hasonló helyzetben lévő ún. ideál-tipikus személy számára lett volna az (elvárható előreláthatóság). Összességében elegendő lett volna, ha – a Ptk-ra való utalás helyett – kizárólag az Mt. rendelkezik az előreláthatóság

⁸ Mt. 19. § (1) A felek a megállapodás létrejöttét, módosítását vagy megszűnését jövőbeli, bizonytalan eseménytől (feltétel) is függővé tehetik.

Ptk. 6:116. § (1) Ha a felek a szerződés hatályának beálltát bizonytalan jövőbeli eseménytől tették függővé, a szerződés hatálya a feltétel bekövetkeztével áll be.

(2) Ha a felek a szerződés hatályának megszűntét bizonytalan jövőbeli eseménytől tették függővé, a feltétel bekövetkeztével a szerződés hatályát veszti.

⁹ Mt. 19. § (3) A felek, amíg a feltétel bekövetkezése függőben van, kötelesek tartózkodni minden olyan magatartástól, amely a másik fél feltételhez kötött jogát csorbitaná. A feltétel bekövetkezésére vagy meghíusulására nem hivatkozhat a fél, ha azt vétkesen maga okozta.

Ptk. 6:117. § (1) Amíg a feltétel bekövetkezése függőben van, egyik fél sem tehet semmit, ami a másik fél jogát a feltétel bekövetkezése vagy meghíusulása esetére csorbitja vagy meghíusítja. Ez a szabály harmadik személy jóhiszeműen és ellenérték fejében szerzett jogát nem érinti.

hiányáról: nem állapítható meg az okozati összefüggés azzal a kárral kapcsolatban, amelyet a károkozás idején a károkozó nem látott előre és nem is kellett előre látnia.

III. 2. A Ptk. egyes rendelkezésének munkaviszonyra történő alkalmazhatósága

Kétségeimre példaként az általános szerződés feltételeket (a továbbiakban: ászf) említem. Ugyan kétségtelen, különösen nagyobb munkáltatóknál előszeretettel alkalmaznak előre elkészített blanketta-szerződéseket, melyek esetében többnyire a munkavállaló lehetősége az aláírásra vagy az elutasításra korlátozódik. A Ptk. ászf-re vonatkozó egyes szabályai mégis elbizonytalanítanak.

A Ptk. alapján tájékoztatni kell a másik felet arról az ászf-től, amely eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől [6:78. § (2) bek.]. Az Mt. alapján viszont bármely, a munkaszerződésre tartozó feltétel csak közös megegyezéssel módosítható [58. §], így tájékoztatni eleve csak a munkaviszonnyal kapcsolatos, de nem a munkaszerződésre tartozó feltételről lehet. Nem igazán találom a helyét a munkajogban az ászf-re vonatkozó azon rendelkezésnek, miszerint, ha az általános szerződési feltételekre utalással közölt ajánlatot a másik fél saját általános szerződési feltételeivel fogadja el, és az általános szerződési feltételek egymással nem ellentétesek, mindkét fél általános szerződési feltételei a szerződés részévé válnak [Ptk. 6:81. §]. El tudjuk-e képzelni, hogy a munkavállalók odahaza saját általános szerződési feltételeiket fogalmazzák?! Mindez persze abszolút módon nem zárható ki, de talán arról lehet szó, hogy a munkáltató által előkészített szerződéskötési- vagy módosítási ajánlatra a munkavállaló – egyes feltételek tekintetében – maga új ajánlatot tesz.

III. 3. Tartalmi ellentmondás az Mt. és a Ptk. munkaviszonyra is hatályos egyes szabályai között

III. 3.1. A jognyilatkozatok

Egy példa: nincs összhangban az Mt.-vel a Ptk. 6:63. § (3) bekezdése, miszerint ha a szerződés létrejött, de a felek az ellenszolgáltatás mértékét nem határozták meg egyértelműen, vagy ellenszolgáltatásként piaci árat kötöttek ki, a teljesítési helynek megfelelő piacon a teljesítési időben kialakult középárat kell megfizetni. Az Mt. 45. § (1) bekezdése szerint ugyanis az alapbér – azaz, az ellenszolgáltatás – meghatározása nélkül a munkaviszony létre sem jön. Hozzáteszem, ha az Mt. a munkáltató számára a munkabér módosítására ajánlattételi kötelezettséget ír elő (pl. az Mt. 59. §-a a gyermekgondozásra igénybe vett fizetés nélküli szabadságot követően), akkor sem a piaci irányadó bérváltozást, hanem a munkáltatón belül megvalósított béremelés mértékét kell alapul venni.

III. 3.2. A kártérítési felelősség

Amíg a törvényszöveg a jognyilatkozatok vonatkozásában az Mt. eltérő rendelkezésének hiányában engedi a Ptk. normáinak megfelelő alkalmazását, addig a kár megtérítésére az Mt. megszorítás nélkül rendeli a polgári jog kijelölt szabályainak érvényesülését [Mt.

177. §, 179. § (5) bek.]. Mindez ellentmondáshoz vezet, mert a Ptk. több alkalmazandó rendelkezése is ellentétes az Mt-ben foglalt szabályokkal. Ahol ellentmondás van a két kódex között, ott szükségszerűen megjelenik az írásomban kifogásolt párhuzamosság is.

A Ptk. rendelkezése szerint, aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentésül a felelősség alól a károkozó, ha bizonyítja, hogy magatartása nem volt felróható [6:519. §]. A munkaviszonyra – az Mt. szerint megszorítás nélkül – alkalmazandó polgári jogi szabály három vonatkozásban nem illeszkedik az Mt. érintett rendelkezéseire. A munkavállaló kárfelelősség esetén hiába jogellenes az alkalmazotti magatartás, enyhe gondatlanság esetén nem áll fenn a teljes kár megtérítésének kötelezettsége [Mt. 179. § (3) bek.]. Ezen túlmenően a felróhatóság hiánya sem mentesíti a munkáltatót a kárfelelősség alól, a felróhatóságtól függetlenül felel a munkavállalóját ért olyan kárért, melyet az ellenőrzési körével összefüggő körülmény okozott [Mt. 166. § (1)-(2) bek.]. A harmadik ellentmondás a bizonyítási teher kérdésében van! A Ptk. szerint a károkozónak kell bizonyítania: magatartása nem volt felróható. Ezzel szemben az Mt. alapján a munkavállalói kártérítési felelősség általános szabálya szerint a bizonyítás terhe a károsult munkáltatón van, neki kell bizonyítania: a munkavállaló a munkaviszonyból származó kötelezettségének megszegésével történő károkozásakor nem úgy járt el, ahogy az adott helyzetben általában elvárható [179. § (2) bek.].

IV. Végkövetkeztetés

A bevezetőben említett jogi bedekker lezárásaként úgy gondolom, a Ptk-ra – mint az Mt. különös háttértörvényére – a személyiségi jogi rendelkezéseken túlmenően egyrészt akkor lenne szükség, ha az Mt. csupán megemlítve elrendeli egy-egy polgári jogi intézmény alkalmazását. Például az Mt. 163. § (2) bekezdése szerint engedményezésnek pénzkövetelés esetén van helye. Miután az engedményezést a Ptk. intézményesíti, a jogosult kötelezettel szembeni követelésének másra történő átruházása esetén minden részletkérdésében a polgári jogi kódex teljes körű alkalmazása indokolt. Másfelől szükségszerű a Ptk. munkajogi „bejövetele”, ha az Mt. „hallgat” az adott jogintézményről, az viszont tartalma alapján irányadó a munkaviszonyra is. Ide sorolom például a Ptk. 6:118. §-ában foglalt, a beleegyezéstől vagy jóváhagyástól függő szerződésre, illetőleg a 6:587. §-ban található, az utaló magatartásra vonatkozó szabályait. Ha pedig az Mt-ben a jogalkotó részletesen belefogott a kodifikációba, egy kódex esetén azt kimerítő jelleggel kellene megtennie. Módosítani soha nem késő...

ISTVÁN HORVÁTH

ONE QUESTIONMARK OF LEGISLATION

The Civil Code – as the Special Background Law of the Labour Code

(Summary)

One of the new legislation methods of the new Labour Code (entered into force on 1 July 2012): the Civil Code became the special background law of this Code. On the one hand it can be considered improvement, because previously the sentencing practice – without any provision of the Code – implemented rules from the Civil Code in labour disputes. But on the other hand the regulation method of the Labour Code causes different problems in the field of judicature. The study summarizes the matter of principles of this legislation solution and the itemized legal problems in the field of legal acts, compensation for damages and the term of limitation for labor-law claims. Finally the paper frames legislation recommendations: the Civil Code might be the special background law of the Labour Code only at the field of protection of rights relating to personality that cases, and in that cases, when the labour rules does not elaborates a legal institution.

MARC JAEGER*

The General Court's Power to Alter EUIPO Decisions: A Matter of Institutional Balance

Introduction

The contribution of Prof. Ottó Czúcz, who has become a personal friend over the years we were together as judges, to the development of the case-law of the General Court (GC) has been striking and has touched a panoply of EU law areas, as the different articles of this Volume clearly show. I have chosen, in this essay, to focus on a case which I find representative of both the innovative and cross-cutting nature of the jurisprudential developments to which Judge Czúcz has contributed as Judge-Rapporteur. In the judgment *i-content v OHIM — Decathlon (BETWIN)*,¹ the GC exercised for the first time its power to alter decisions of the European Union Intellectual Property Office (EUIPO, formerly known as Office for Harmonization in the Internal Market, OHIM), Boards of Appeal, granted by Article 65(3) of Regulation No 207/2009 (now Regulation No 2015/2424, EU Trade Mark Regulation),² applying the criteria established in this regard by the Court of Justice (Court) in *Edwin Co. Ltd v OHIM*.³ The judgment, therefore, represents a milestone for trade mark case law. However, its relevance reaches far beyond the specific subject-matter of the case: the theme of judicial alteration of EUIPO decisions speaks to the broader, and fundamental, issue of judicial supervision of administrative action. It is within this broader framework that Judge Czúcz's contribution, and the case-law that followed, should be placed and analyzed to be better understood. Therefore, the present essay will be structured as follows: Section 1

* President of the General Court.

The views of the author are entirely personal and in no way portray a position of the General Court.

¹ Judgment of the General Court (Third Chamber) of 4 June 2013, *i-content Ltd Zweigniederlassung Deutschland v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM) - Decathlon (BETWIN)*, Case T-514/11, EU:T:2013:291.

² The new Regulation on the European Union Trade Mark entered into force on March 23, 2016, with a few exceptions for some provisions to enter into force on October 1, 2017. The text of the Regulation was published in OJEU, 24.12.2015, L 341/21, Regulation (EU) 2015/2424 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (Text with EEA relevance).

³ Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 July 2011, *Edwin Co. Ltd v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case C-263/09 P, EU:C:2011:452.

will briefly address general questions on judicial review of administrative acts in the EU legal order; Section 2 will focus on the principle established by *Edwin* on the exercise of the power to alter EUIPO decisions, on the case-law of the GC subsequent to that judgment and on how the *i-content* case gave for the first time a practical dimension to the *Edwin* criteria; Section 3 will discuss jurisprudential developments after *i-content*. Finally, it will draw a brief conclusion.

1. Administrative power and judicial review

As mentioned above, Judge Czúcz's input on the issue of the GC's power to alter OHIM decisions should be placed within the wider discourse on the relationship, and boundaries, between the administration's discretionary power, on the one hand, and the role of judicial review, on the other. This relationship is, in turn, a matter of institutional balance.⁴

Judicial review of administrative acts is, of course, a core element of any legal system based on the rule of law.⁵ An in-depth discussion of how this mechanism plays out in EU law is certainly beyond the scope of the present contribution.⁶ It will suffice to recall, here, how the debate on the role of the European judge in reviewing the Commission's decisions in the field of competition remains heated, both among practitioners and academics.⁷ A particularly significant element of the dispute is the issue of the GC's standard of review in cases involving complex economic assessments.⁸ Whether it is competition or trademark law, the discussion revolving around the intensity of the review, by the European judge, of acts being an expression of administrative discretion essentially boils down to a question of institutional balance. It appears useful, at this point, to clarify the concept of institutional balance and its relevance for issues of judicial review.⁹

⁴ See FRITZSCHE, ALEXANDER: "Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance in European Law" in *Common Market Law Review* (47) 2010, pp. 361–403.

⁵ See CRAIG, PAUL: *EU Administrative Law*, 2nd ed., Oxford University Press, 2012, pp. 250–251.

⁶ For comprehensive analyses, see, e.g., CRAIG, PAUL: *EU Administrative Law*. Türk, Alexander Heinrich, *Judicial review in EU law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2009.

⁷ See, e.g., SCHWEITZER, HEIKE: "Judicial Review in EU Competition Law", in Lianos, Ioannis, Geradin, Damien (eds.) *Handbook of European Competition Law : Enforcement and Procedure*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2013, pp. 491–538.

⁸ On which I have had the opportunity to express my views elsewhere, see JAEGER, MARC: "The Standard of Review in Competition Cases Involving Complex Economic Assessments: Towards the Marginalisation of the Marginal Review?" in *Journal of European Competition Law and Practice*, (2) 2011, pp. 295–314. Another matter where I addressed the issue of the relationship between the EU judge and competition decisions is the judicial assessment of the fines imposed by the Commission in the context of infringements in cartel proceedings, see JAEGER, MARC: "Standard of review in competition cases: can the General Court increase coherence in the European Union judicial system?", in Baume, Tristan, Oude Elferink, Edmon, Phoa, Pauline, Thiaville, Dominique (eds.) *Today's Multilayered Legal Order: Current Issues and Perspectives*, Liber Amicorum in honour of Arjen WH Meij, Uitgeverij Paris B.V., 2011, pp. 115–140.

⁹ The principle of institutional balance has both a legal and a political dimension. In the present contribution, the principle is discussed only in its legal dimension. On this matter, see CRAIG, PAUL: *EU Administrative Law* pp. 253–256., citing CRAIG, PAUL: "Democracy and Rule-making Within the EC: An Empirical and Normative Assessment" in *European Law Journal*, (3) 1997 pp. 105–130, LENAERTS, KOEN, VERHOEVEN, AMARYLLIS: "Institutional Balance as a Guarantee for Democracy in EU Governance", in Joerges, Christian, Dehousse, Renaud (eds.) *Good Governance in Europe's Integrated Market*, Oxford University Press, 2002, pp. 35–88.,

The principle of institutional balance is a constitutional principle which was mentioned for the first time in the *Meroni* case,¹⁰ where the Court saw “in the balance of powers which is characteristic of the institutional structure of the community a fundamental guarantee granted by the Treaty in particular to the undertakings and associations of undertakings to which it applies”.¹¹ Subsequently, in the judgment where the Court recognized to the Parliament standing to bring actions for annulment,¹² the notion of institutional balance was further defined:

“[t]hose prerogatives are one of the elements of the institutional balance created by the Treaties. The Treaties set up a system for distributing powers among the different Community institutions, assigning to each institution its own role in the institutional structure of the Community and the accomplishment of the tasks entrusted to the Community. Observance of the institutional balance means that each of the institutions must exercise its powers with due regard for the powers of the other institutions. It also requires that it should be possible to penalize any breach of that rule which may occur”.¹³

In the context of judicial review of administrative action, should the Court go beyond the appropriate intensity of review, an infringement of the institutional balance will occur.¹⁴

The link between judicial review of administrative action and the principle of institutional balance was recognized by Advocate General Tizzano in his Opinion in the *Tetra Laval* case, in the framework of a reflection on complex economic appraisals and the relative standard of judicial review. It was stressed, in this context, that “with regard to the complex economic assessments made by the Commission, review by the Community judicature is necessarily more limited, since the latter has to respect the broad discretion inherent in that kind of assessment and may not substitute its own point of view for that of the body which is institutionally responsible for making those assessments”. Therefore, “[t]he rules on the division of powers between the Commission and the Community judicature, which are fundamental to the Community institutional system, do not however allow the judicature to go further, and particularly ... to enter into the merits of the

SMISMANS, STIJN: “Institutional Balance as Interest Representation. Some Reflections on *Lenaerts and Verhoeven*”, in Joerges, Christian, Dehousse, Renaud (eds.) *Good Governance in Europe's Integrated Market*, pp. 89–108, JACQUÉ, JEAN-PAUL: “The Principle of Institutional Balance” in *Common Market Law Review*, (41) 2004, pp. 383–391. CRAIG, PAUL: “Institutions, Power and Institutional Balance”, in Craig, Paul, De Búrca, Grainne (eds.) *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 2011. pp. 41–84.

¹⁰ Judgment of the Court of 13 June 1958, *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v High Authority of the European Coal and Steel Community*, Case 9–56, EU:C:1958:7.

¹¹ *Meroni*, p. 152; see JACQUÉ: “The Principle of Institutional Balance” p. 384. FRITZSCHE: “Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance” p. 382, CRAIG, PAUL: *EU Administrative Law*. pp. 255–256.

¹² Judgment of the Court of 22 May 1990, *European Parliament v Council of the European Communities*, Case C-70/88, EU:C:1991:373.

¹³ *European Parliament v Council*, paras 21–22. See FRITZSCHE “Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance” p. 303, CRAIG: *EU Administrative Law* pp. 254–255.

¹⁴ FRITZSCHE: “Discretion, Scope of Judicial Review and Institutional Balance” p. 382.

Commission's complex economic assessments or to substitute its own point of view for that of the institution".¹⁵

From this point of view, the relevance of the concept of institutional balance has been expressly recognized precisely in the context of the GC's power to alter EUIPO decisions, where the GC has refused to exercise its power of alteration when it considered that the alteration of the EUIPO decision would have implied "in essence, the exercise of administrative and investigatory functions specific to OHIM" and would have, therefore, "upset the institutional balance on which the division of jurisdiction between OHIM and the Court is based".¹⁶

By its very nature, the power of the GC to alter OHIM decisions presents an inherent risk of overstepping the judicial role. It is the responsibility of the judge to understand whether the circumstances of the case ensure that the exercise of such alteration power does not amount to exercising "administrative and investigatory functions", those being the domain of the administrative agency, and therefore that the institutional balance is not infringed. The establishment of criteria and the operation in practice of the GC's power of alteration will be the focus of the following paragraphs. This analysis presents a particular interest also in that it allows to explore the relationship between the judiciary and an agency, the EUIPO, whose Boards of Appeal are considered to be "quasi-judicial" bodies.¹⁷

2. The case-law on the boundaries of the power of alteration of OHIM decisions: two seminal judgments, *Edwin* and *i-content*

As is known, pursuant to Article 65 of EU Trade Mark Regulation,¹⁸ the GC has the power to annul or alter a decision of the Board of Appeal.¹⁹ When the GC exercises its

¹⁵ Opinion of Advocate General Tizzano delivered on 25 May 2004, *Commission of the European Communities v Tetra Laval BV*, Case C-12/03 P, EU:C:2004:318 para 86–89.

¹⁶ Judgment of the General Court (Third Chamber) of 14 December 2011, *Völkl GmbH & Co. KG v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-504/09, ECR, EU:T:2011:739, para 121, see Dragos, Dacian, Neamtu, Bogdana (eds.), *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Springer 2014, p. 523.

¹⁷ See Decision 4 July 2005 in case R 22/2003-2, *Junior Kit*, see e.g. GEIGER, CHRISTOPHE: *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2015, p. 284. On Agencies in EU law, see BUSUIOC, MADALINA: *European Agencies: Law and Practices of Accountability*, Oxford University Press, 2013.

¹⁸ Council Regulation (EC) No 2015/2424 of 16 December 2015 on the EU Trade Mark.

¹⁹ In particular, Article 65 of Regulation 2015/2424 provides:

- "1. Actions may be brought before the General Court against decisions of the Boards of Appeal in relation to appeals.
2. The action may be brought on grounds of lack of competence, infringement of an essential procedural requirement, infringement of the Treaty, of this Regulation or of any rule of law relating to their application or misuse of power.
3. The General Court shall have jurisdiction to annul or to alter the contested decision.
4. The action shall be open to any party to proceedings before the Board of Appeal adversely affected by its decision.
5. The action shall be brought before the General Court within two months of the date of notification of the decision of the Board of Appeal.

power of alteration, “the Court’s decision replaces that of the Board”.²⁰ This kind of power must be carefully exercised, as at the core of this type of judicial intervention lies the need for a correct understanding of the boundaries between administrative discretion and the role of the judge.

2.1. The *Edwin* principle

In *Edwin*, the Court clarified the scope of the power to alter EUIPO decisions and the criteria which must inspire the exercise of such power. The core of the *Edwin* approach can be summarized in three points. First, the Court recalled that the review that the GC carries out under what is now Article 65 of EU Trade Mark Regulation “is a review of the legality of the decisions of the Boards of Appeal of OHIM”,²¹ and that the GC “may annul or alter a decision against which an action has been brought only if, at the time the decision was adopted, it was vitiated by one of the grounds for annulment or alteration set out”²² in paragraph 2 of the above-mentioned article. Second, and as a consequence, the Court stressed that “the power of the General Court to alter decisions does not have the effect of conferring on that Court the power to substitute its own reasoning for that of a Board of Appeal or to carry out an assessment on which that Board of Appeal has not yet adopted a position”.²³ Third, “[e]xercise of the power to alter decisions must therefore, in principle, be limited to situations in which the General Court, after reviewing the assessment made by the Board of Appeal, is in a position to determine, on the basis of the matters of fact and of law as established, what decision the Board of Appeal was required to take”.²⁴ Applying these principles to the case at issue, the Court recalled that the Board of Appeal had not ruled “on the effect which the alleged assignment of the trade mark at issue by contract to the appellant might have as regards the validity of that trade mark”.²⁵ In light of this, the Court held that the GC “was right not to examine that part of the appellant’s alternative arguments”.²⁶

2.2. The case-law after *Edwin*

The *Edwin* case represented a crucial moment in that it consecrated the power of alteration, while at the same time defining its boundaries. The case-law immediately following *Edwin* shows that some adjustment time was needed for the criteria established therein to become fully operational.

6. The Office shall take the necessary measures to comply with the judgment of the General Court or, in the event of an appeal against that judgment, the Court of Justice.”

²⁰ SEE LENAERTS, KOEN, MASELIS IGNACE, GUTMAN KATHLEEN: *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014, p. 714.

²¹ *Edwin*, para 71.

²² *Ibidem*.

²³ *Ivi*, para 72.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ivi*, para 73.

²⁶ *Ivi*, para 74.

In *Ergo Versicherungsgruppe v. OHIM*,²⁷ the GC annulled the decision of the Fourth Board of Appeal in so far as the Board of Appeal omitted to rule on the action brought before it as regards goods in one of the classes for which registration was sought. The EUIPO asked the GC to rule on the matter, on the basis of the assessment carried out by the Opposition Division, which required an exercise of its power of alteration. The GC considered that the possibility to alter the decisions of the Board of Appeal is limited to situations in which the case has reached a stage appropriate for judicial adjudication (para. 23). The GC concluded that, in the circumstances of the case, the alteration of the contested decision would have meant, for the GC, to decide for the first time on the substance of the claims on which the Board of Appeal had failed to rule, which would go beyond the jurisdiction of the GC (para 24). While the case appears to be in line with *Edwin*, no reference is made to the latter in the judgment.

Shortly afterwards, in *Seven v. OHIM*,²⁸ the GC justified its decision not to exercise its power of alteration by expressly referring to the *Edwin* criteria. Applying such criteria to the case at issue, the GC held:

“since the Board of Appeal based its decision solely on the lack of similarity between the signs at issue and rejected, for that reason alone, the two grounds on which the opposition was based, it is not for the Court, in the present case, to carry out an overall examination of the likelihood of confusion within the meaning of Article 8(1)(b) of Regulation No 207/2009, or to assess whether the other conditions of Article 8(5) of that regulation, in particular the condition relating to the reputation of the earlier trade marks, are met”.²⁹

In a subsequent judgment, *Deutsche Bahn AG v OHIM*,³⁰ the GC seemed to go beyond the boundaries established with *Edwin*. In the case, the First Board of Appeal had dismissed the applicant’s appeal and had also rejected the opposition. The Board had considered that “the earlier marks and the mark applied for were descriptive of the services covered by the application for registration and that they had weak distinctive character, with the result that their ability to fulfil the function of indicating the commercial origin of those services was limited”. Moreover, the Board “took the view that the signs ICE, IC and IC4 were unlikely to be identified as trade marks and that, therefore, there could not be any likelihood of confusion between them” (para 16). Furthermore, the Board had endorsed the Opposition Division’s reasoning, according to which “the signs at issue could not be regarded as similar, which ruled out any likelihood of confusion” (para 13). The GC found that the Board of Appeal had erred in law in its main reasoning. However, given that the Board had expressly adopted the Opposition Division’s analysis of the likelihood of confusion between the marks at issue, the GC

²⁷ Judgment of the General Court (First Chamber) of 9 September 2011, *Ergo Versicherungsgruppe AG v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-382/09, EU:T:2011:454.

²⁸ Judgment of the General Court (Sixth Chamber) of 6 October 2011, *Seven SpA v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-176/10, EU:T:2011:577.

²⁹ *Seven SpA*, para 58.

³⁰ Judgment of the General Court (First Chamber) of 9 September 2011, *Deutsche Bahn AG v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-274/09, EU:T:2011:451.

carried out its review on the basis of the Opposition Division's assessment. The conclusion of the GC was the following: "the Board of Appeal erred in concluding that there was no likelihood of confusion between the IC4 and ICE trade marks. Consequently, the contested decision must be annulled, as, by virtue of the alteration of that decision, must the decision of the Opposition Division".³¹

It should be stressed that the GC has, in this occasion, adopted a position on an issue which the Opposition Division and the Board of Appeal had considered not necessary to examine. In particular, the Opposition Division had stated that it was "superfluous to consider the distinctive character of the earlier marks and, in particular, to examine whether those earlier marks enjoyed a reputation in Germany", since it had concluded that there was no similarity of any kind between the marks at issue. The GC, however, found, on the basis of the evidence presented by the applicant during the opposition proceedings and in support of the action before the GC itself, that the ICE trade mark had "a highly distinctive character in Germany as a result of its reputation" (para 96). Taking this factor into account, the GC held that the Board of Appeal had erred in concluding for the absence of any likelihood of confusion. In sum, in this case, the decision of the Board of Appeal was annulled and, by virtue of alteration of the latter, the decision of the Opposition Division was annulled; in its analysis, the GC adopted a position on an issue which had not been previously examined. It would therefore appear that the GC went beyond the boundaries established in *Edwin*.

Finally, in the case *Ben-Ri Electrónica, SA v OHIM*,³² the Board of Appeal had concluded that no likelihood of confusion existed only on the basis of the analysis of the similarities between the signs at issue. The GC considered that it was necessary to examine whether the Board of Appeal was right in finding that the trade marks concerned presented no similarities capable of bringing about a risk of confusion. The GC concluded that the Board of Appeal had erred in considering that the signs were not similar and annulled the contested decision on that basis. The GC also held that it was for the EUIPO draw the consequences of the annulment of the decision, and that it was not for the GC to rule on the request to reject the application for trade mark registration. However, also in this case no reference to *Edwin* was made.

2. 3. The principle put into practice for the first time: *i-content*

I-content was first case where the GC actually exercised its power to alter EUIPO decisions, thus giving a practical dimension to the boundaries established in *Edwin*. Judge-Rapporteur Otto Czúcz's contribution to the adopted solution is apparent.

In order to fully understand the reasoning developed in the judgment, it appears necessary, first of all, to describe the circumstances of the case. *I-content* applied for the registration of a trade mark (the word sign BETWIN) in respect of goods falling within,

³¹ *Deutsche Bahn AG*, para 101.

³² Judgment of the General Court (Seventh Chamber) of 10 November 2011. *Ben-Ri Electrónica, SA v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-143/10, EU:T:2011:652.

inter alia, Classes 25, 26 and 28 of the Nice Agreement concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks of June 1957. Decathlon filed a notice of opposition to registration of the mark on the basis, in particular, of an earlier Community figurative mark, covering goods in Class 25 and “gymnastics and sporting articles (other than clothing, footwear and mats)” in Class 28.

The Opposition Division upheld the opposition in part, rejecting the trademark application in respect of all the goods in Classes 25 and 28, while granting the application in respect of the goods in Class 26. The applicant challenged the decision, and the First Board of Appeal of EUIPO dismissed the appeal, endorsing the Opposition Division’s analysis as regards, *inter alia*, the identity of the goods in Class 25 covered by the mark applied for and the earlier mark and the identity or similarity between the goods in Class 28 covered by the mark applied for and the earlier mark, the similarity between the signs, and the likelihood of confusion as regards the goods in Classes 25 and 28. The applicant sought annulment of the decision of the Board of Appeal before the GC. The action was based on a single plea in law, alleging infringement of Article 8(1)(b) of EU Trade Mark Regulation.³³

The part of the reasoning of the GC which is worth underlining for present purposes concerns the issue whether, in essence, “sporting articles” and “games”, both in Class 28, could be considered similar. As regards the contested goods in Class 28, the Opposition Division had concluded that, since the earlier mark protected “gymnastics and sporting articles”, the goods covered by that mark were similar to all the goods covered by the mark applied for, which included also “toys, games and playthings”, because, according to the Opposition Division, these goods share the same purpose, the same distribution channels and the same end users. The applicant, however, maintained that there were substantial differences between “gymnastics and sporting articles (other than clothing, footwear and mats)”, covered by the earlier mark, and a category of articles consisting of toys, games and playthings, covered by the mark applied for. The GC stated that the two groups of goods could not be considered as similar, finding that the intended purpose of the two categories of goods is essentially different and that it cannot be concluded that they share the same distribution channels. As a consequence, the GC concluded that, contrary to the Opposition Division’s analysis endorsed by the Board of Appeal, the toys, games and playthings at issue were not similar to “gymnastics and sporting articles (other than clothing, footwear and mats)” covered by the earlier mark, and therefore found that the OHIM’s decision was vitiated by an error in this regard.

As regards the likelihood of confusion, the GC held that there was no such likelihood as regards “toys, games and playthings”, whereas it concluded that, for the other goods belonging to Classes 25 and 28 covered by the marks at issue, it could not be ruled out that at least part of the public was likely to believe that such goods came from the same undertaking or from economically-linked undertakings. In conclusion, the applicant’s plea

³³ Article 8(1)(b) provides: “Upon opposition by the proprietor of an earlier trade mark, the trade mark applied for shall not be registered ... if because of its identity with, or similarity to, the earlier trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade marks there exists a likelihood of confusion on the part of the public in the territory in which the earlier trade mark is protected; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trade mark”.

was to be upheld in respect of the goods falling under the category of toys, games and playthings, whereas his application for annulment was to be dismissed as to the remainder.

Finally, the GC considered that the conditions for exercising its power of alteration of EUIPO decisions, as set out in the *Edwin* judgment, were satisfied. In particular, the GC concluded that the Board of Appeal was required to find that, contrary to the view of the Opposition Division, there was no likelihood of confusion in respect of the goods in Class 28 which fell under the category of toys, games and playthings. The GC therefore held that it was necessary, by way of alteration of the contested decision, to annul the Opposition Division's decision and to reject the opposition in relation to the above-mentioned goods.

This judgment, therefore, constitutes the first example of the exercise of the power to alter EUIPO decisions in application of the *Edwin* criteria. The conditions set out in *Edwin* were thus given a practical dimension, contributing to the demarcation of the boundaries of the power to alter. *I-content* is therefore a seminal judgment, representing a clear model of how to exercise such power without encroaching upon the administration's sphere and, therefore, without improperly altering the above-mentioned institutional balance. In subsequent judgments, the GC built upon the foundations laid by *i-content*, and further specified the scope of the power at issue.

3. After *Edwin* and *i-content*: further clarifications on the power to alter

In *Koscher + Würtz v OHIM*,³⁴ the GC further clarified the conditions and limits for the exercise of its power to alter EUIPO decisions. The possibility of amending the decision at issue was considered by GC as regards both pleas raised by the applicant, the first alleging an error of law on the part of the Board of Appeal in relation to Article 42(2) of EU Trade Mark Regulation,³⁵ by allowing the opposition without examining whether the earlier mark had been put to genuine use, and the second claiming that there was no likelihood of confusion.

As regards the first plea, the GC recalled that, as clarified in *Edwin*, Article 65(3) does not enable the European judge to review a question on which the Board of Appeal has not yet ruled. The GC therefore concluded that it could not carry out any assessment of genuine use of the earlier mark, since the Board of Appeal had not ruled on that point.

³⁴ Judgment of the General Court (Second Chamber) of 26 September 2014, *Koscher + Würtz GmbH v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-445/12, EU:T:2014:829.

³⁵ Article 42(2) of the Regulation provides: "If the applicant so requests, the proprietor of an earlier EU trade mark who has given notice of opposition shall furnish proof that, during the five-year period preceding the date of filing or the date of priority of the EU trade mark application, the earlier EU trade mark has been put to genuine use in the Union in connection with the goods or services in respect of which it is registered and which he cites as justification for his opposition, or that there are proper reasons for non-use, provided the earlier EU trade mark has at that date been registered for not less than five years. In the absence of proof to this effect, the opposition shall be rejected. If the earlier EU trade mark has been used in relation to part only of the goods or services for which it is registered it shall, for the purposes of the examination of the opposition, be deemed to be registered in respect only of that part of the goods or services".

With regard to the absence of a likelihood of confusion, the GC concluded that the second plea in law had to be dismissed and that the order sought by the applicant for amendment of a decision had to be rejected. The GC added that, following examination of the genuine use of the earlier mark as a result of this judgment, it would be for EUIPO to make a new decision, if applicable, on the likelihood of confusion between the two conflicting marks, and that it would thus be for OHIM, when comparing the two marks, to draw the consequences of a potential lack of genuine use of the earlier mark for some of the goods covered.

Subsequently, in the case *Apple and Pear Australia Ltd and Star Fruits Diffusion v OHIM*,³⁶ the GC examined the power to alter in the context of a reflection on the principle of *res judicata*. At issue in the case was the opposition by Apple and Pear Australia Ltd and Star Fruits Diffusion concerning the registration of a trade mark, the word sign “English pink”, applied for by Carolus C. BVBA, on the basis of several earlier marks. The Opposition Division rejected the opposition, and the applicants challenged such decision. Subsequently, a national court, the *Tribunal de commerce de Bruxelles*, delivered a judgment pursuant to an action for infringement brought by the applicants, annulling the Benelux mark ENGLISH PINK and ordering Carolus C. to refrain from using that mark in the EU. The applicants provided the EUIPO with the judgment. Subsequently, the Fourth Board of Appeal dismissed the appeal.

The GC examined the first and third pleas raised by the applicants. The first plea alleged infringement of the previous wording of Article 75 of EU Trade Mark Regulation,³⁷ on the ground that the contested decision contained no statement of reasons as to the inferences to be drawn from the judgment of the *Tribunal de commerce de Bruxelles*. The third plea was based on the alleged infringement of the general principles of legal certainty, sound administration and protection of legitimate expectations.

The GC found that the Board of Appeal had infringed, firstly, Article 75 of EU Trade Mark Regulation, as it had failed to refer, in the contested decision, to the existence of the judgment of the *Tribunal de commerce de Bruxelles* and to the potential impact of that judgment for the outcome of the dispute. The Board of Appeal was also deemed to have infringed its duty of diligence in failing to assess with all the required care the relevant factual aspects submitted to it. In light of this, the GC annulled the contested decision.

Subsequently, the GC went on to consider the head of claim seeking alteration of the contested decision. The applicant submitted, in support of the claim, that *res judicata* attached to the judgment of the *Tribunal de commerce de Bruxelles* and was therefore binding on the Board of Appeal and, by extension, the GC as well. The latter, according to the applicant, was therefore able and required to alter the contested decision. Moreover, they stated that *res judicata* attaches not only to the operative part of a judicial decision, but also to the *ratio decidendi*, and referred in that regard to the unitary character of the Community

³⁶ Judgment of the General Court (Fourth Chamber) of 25 March 2015, *Apple and Pear Australia Ltd and Star Fruits Diffusion v Office for Harmonisation in the Internal Market (Trade Marks and Designs) (OHIM)*, Case T-378/13, EU:T:2015:186.

³⁷ In the Regulation 207/2009, Article 75 consisted of only one paragraph, which is now the first paragraph of the new Article 75, which consists of three paragraphs.

Trade Mark and the need to avoid contradictory decisions between the Community Trade Mark courts and EUIPO.

After recalling the *Edwin* jurisprudence, GC stated:

“[i]t is ... clear that the decision of a national court sitting as a Community trade mark court in an action for infringement of a Community trade mark carries no such weight of *res judicata* for the departments of OHIM in opposition proceedings concerning the registration of a Community trade mark, even if it is identical to the national mark which is the subject of the action for infringement It follows that the existence of a decision such as that of the [*Tribunal de commerce de Bruxelles*] in the present case, even if it has become final, is not in itself sufficient to enable the General Court to ascertain which decision the Board of Appeal was required to take”.³⁸

In particular, the GC noted that the *res judicata* which attached to the national judgment is not binding either on the Board of Appeal, in the exercise of its jurisdiction to rule on whether the mark can be registered, or on the EU Courts, in the exercise of their review of lawfulness and their power of alteration under Article 65(3) of Community Trade Mark Regulation.

In conclusion, the GC recalled that the Board of Appeal had failed to take into account the national judgment and to assess the potential impact of that judgment on the outcome of the dispute at issue. Therefore, the GC considered that it was not in a position to determine, on the basis of the matters of fact and law as established, which decision the Board of Appeal was required to take and could not, as a consequence, exercise its power of alteration. The request for alteration was thus rejected.

4. Conclusion

The GC's power to alter decisions of the OHIM Boards of Appeal sits within the broader issue of the relationship between administrative power and judicial review. The exercise of such power, by which “the Court's decision replaces that of the Board”,³⁹ inherently presents the risk of going beyond the limits of judicial control. This excursus on the case-law has shown, however, how the European judge, first in principle, with *Edwin*, then in practice, with *i-content*, has been able to guarantee that such delicate exercise of judicial review occurs in full compliance with the principle of institutional balance.

I am happy that Otto Czúcz, as Judge-Rapporteur, has been able to take part in this significant development as regards the practical operation of this principle. In trade mark law, as in all areas of Union law, Judge Czúcz has, thanks to his invaluable academic and human qualities, made a crucial contribution to the development of EU law.

³⁸ *Apple and Pear Australia*, para 57.

³⁹ LENAERTS, KOEN, MASELIS IGNACE, GUTMAN KATHLEEN: *EU Procedural Law* p. 714.

MARC JAEGER

THE GENERAL COURT'S POWER TO ALTER EUIPO DECISIONS:
A MATTER OF INSTITUTIONAL BALANCE

(Summary)

This contribution focuses on the General Court's power to alter decisions of the EUIPO Boards of Appeal, granted by Article 65(3) of Regulation No 2015/2424 amending Council Regulation (EC) No 207/2009 on the Community trade mark and Commission Regulation (EC) No 2868/95 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark, and repealing Commission Regulation (EC) No 2869/95 on the fees payable to the Office for Harmonization in the Internal Market (Trade Marks and Designs). This power sits within the broader issue of the relationship between administrative power and judicial review. The exercise of such power, by which the Court's decision replaces that of the Boards of Appeal presents the risk of going beyond the limits of judicial control. This contribution examines the principle established by the Court of Justice in *Edwin* on the exercise of the power to alter EUIPO decisions, on the case-law of the GC subsequent to that judgment, on how the *i-content* case gave for the first time a practical dimension to the *Edwin* criteria and on jurisprudential developments after *i-content*.

JAKAB ÉVA*

Munkavállalók az ókori görög szerződési gyakorlatban

A Jubiláns, Czúcz Ottó egyetemi tanár a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának meghatározó személyiségei közé tartozik évtizedek óta. Még hallgatóként ismertem meg – a munkajog és a szociális, társadalombiztosítási jog előadójaként és vizsgáztatójaként. Hazai és nemzetközi viszonylatban is kiemelkedő munkássága előtt kíván tisztelni jelen tanulmány.

A munkavégzésre irányuló jogviszonyok a modern jogrendszerekben is igen változatos képet mutatnak, hisz a munka jogügyletekbe való öltöztetésére fokozottan érvényes a megfigyelés, hogy a jog mindig az adott társadalmi-gazdasági rendszer függvénye, a kultúra része. Roger Cotterrell ezt így foglalja össze: „The idea of legal culture entails that law (as rules, practices, institutions, doctrine, etc.) should be treated as embedded in a broader culture of some kind. This culture may, but need not necessarily, be seen as wider than the lawyer’s or lawmaker’s professional realm of law. Certainly, elements that make up the ‘official’ world of law (for example, lawyers’ and lawmakers’ practices, traditions and professional understandings) may be seen as themselves comprising a culture – some kind of complex totality of meaning and experience. Often, however, conceptions of legal culture encompass much more than this professional juristic realm. They refer to a more general consciousness or experience of law that is widely shared by those who inhabit a particular legal environment, for example a particular region, nation, or group of nations.”¹

Roger Cotterrell megállapításai a jogviszonyok történeti aspektusú megközelítésére is helytállóak: ha jogrendszereket, jogintézményeket történeti távlatokban szeretnénk összevetni (ami az elmélyült jogdogmatikai kutatások elengedhetetlen része a jogfejlődés minden korszakában), akkor nem pusztán a normarendszer, az írott vagy íratlan jog szűkös keretein belül kell vizsgálódnunk. Sokkal értékesebb eredményekre juthatunk, ha a jogélet, a jogi kultúra komplexitásából indulunk ki, a jogintézmények funkcionális elemeit tanulmányozzuk és vetjük össze.

A jogtörténész a saját kutatási területéből szeret példákat hozni, ezért ez a tanulmány a munkavégzésre irányuló szerződési modellek közül vizsgál egy sajátos formát, amely a Római Birodalom hellenisztikus provinciáiban igen elterjedt volt. Számos forrás, pa-

* tanszékvezető, egyetemi tanár, SZTE ÁJK Római Jogi Tanszék

¹ R. COTTERRELL: *Comparative Law and Legal Culture*. In: M. Reimann - R. Zimmermann (szerk.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006. 710. p.

piruszon fennmaradt okirat igazolja a jogélet leleményességét, amely a már meglévő okirati minták konstruktív alkalmazásával oldott meg nehezen szabályozható jogi problémákat. A jogtörténeti kirándulás tehát az ókorba, azon belül is egy hazánkban kevésbé művelt területre, a jogi papirológia világába vezet.

A Nílus völgyének rendkívül száraz éghajlata következtében a közhasználatú íráshordozó, a papirusz jól konzerválódott és százezres példányszámban maradt az utókorra; e gazdag forrásanyagnak eddig csak töredékét tudták kommentált kiadások formájában publikálni a kutatók. Ez azt jelenti, hogy a mindennapos jogélet dokumentumai évről évre válnak közkinccsé, azaz ismeretanyagunk folyamatosan bővül, gyarapodik, megújul ezen a területen. A munkavégzésre irányuló szerződések társadalmi-gazdasági kontextusát illetően szem előtt kell tartani, hogy az akkori Egyiptom életében a rabszolgamunka viszonylag kis szerepet játszott.² A Birodalom többi részével összehasonlítva szembetűnő, hogy az egyiptomi őslakosság nagyszámú, olcsó munkaerővel látta el a piacot, amely összességében rentábilisabb volt a komoly beruházást igénylő rabszolgamunkánál.

Munkavégzésre irányuló jogviszonyok különböző jogi formában jelennek meg a dokumentumokban: például *paramoné* szerződés, munkaszerződés, szórakoztató ipari szerződés, vállalkozói szerződés, dajka-szerződés, burkolt munkaviszonyok (pl. bérleti szerződés mellékegyezményeikben) vagy tanonc-szerződés alakjában. Itt most a *paramoné* szerződéssel foglalkozunk részletesebben, melyet mai modern jogi gondolkodásunk az atipikus szerződések közé sorolna.³

A szerződési típust sokszor maguk a kétezer évvel ezelőtti források is *paramoné*-szerződésnek nevezik, ezért ez az elnevezés terjedt el a szakirodalomban is. A *paramoné* ógörög szó, amelynek jelentése az angol nyelvű, oxfordi ókortörténeti szakszótár, a Liddell-Scott⁴ szerint a következő: a főnévi forma elsősorban az „obligation to continue service, endurance, constancy” és „keeping” jelentésárnyalatokkal fordul elő; a melléknévi forma, a *paramónimosz* a „constant, steadfast, permanent” jelentéssel diagnosztizálható. A papiruszok jogi terminológiáját feldolgozó német nyelvű, a 20. század elején F. Preisigke által összeállított szótárban a következő jelentésárnyalatokat találjuk a *paramoné* főnévre: „Ausharren, Festigkeit, das auf Durchhalten gegründete Dienstverhältnis, Gehorsam des Hörigen, Konservierung (des Dienstes)”, míg a melléknév (*paramónimosz*) tipikusan a „dabeibleibend” értelemben fordul elő.⁵ Az ógörög szó jelentése tehát az irodalmi szövegekben általában „kitartás, állandóság, megtartás” vagy „maradandó, permanens”. Míg jogi kontextusban a főnévi és melléknévi forma egyaránt az itt vizsgálandó munkaviszonyhoz kapcsolódik és a maradásra, a munkaviszony bizonyos ideig való megőrzésére, illetve a munka-

² F. DE MARTINO: *Wirtschaftsgeschichte des alten Roms*. München, 1985. 20 pp.

³ Például az alábbi papiruszok tartalmazzak ilyen szerződéseket: P. Yale 26 (Kr. e. 3. sz., Hibeh), BGU VI 1258 (Kr. e. 2. sz., Hermoupolis), BGU IV 1126 (Kr. e. 8. Alexandria), PSI X 1120 (Kr. e. 1. sz.), P.Oxy. IV 731 (Kr. u. 8-9., Oxyrhynchos), P.Tebt. II 384 (Kr. u. 10. Tebtynis), P.Mich. V 241 (Kr. u. 16. Tebtynis), P.Mich. II 121 recto III, iii (Kr. u. 42. Tebtynis), P.Mich. II 121 recto IV, viii (Kr. u. 42. Tebtynis), P.Alex. 8 (Kr. u. 106. Boubastos), P.Oxford 10 (Kr. u. 98-117. Theadelphia), P.Dura 20 (Kr. u. 121. Dura), P.Bad. II 22 (Kr. u. 126. Alexandria), P.Mil.Vogl. IV 227 (Kr. u. 138. Tebtynis), P.Ross.Georg. II 18 IV (Kr. u. 140. Arsinoites), P.Ross.Georg. II 18 XXV (Kr. u. 140. Arsinoites), P.Ross.Georg. II LXIV (Kr. u. 140. Arsinoites), P.Flor. I 44 (Kr. u. 158. Arsinoe), P.Merton III 105 C (Kr. u. 164. Tebtynis), P. Aberd. 56 (Kr. u. 176. Ptol.Buerg.), P.Dura 17 D (ca. 180. Dura) – a 2. századnál későbbi keletkezésű okiratokat e tanulmány nem elemzi.

⁴ H.G. LIDDELL – R. SCOTT: *A Greek English Lexicon*. Oxford, 1966. (reprint).

⁵ F. PREISIGKE: *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden*. Berlin, 1927.

vállaló feltétlen engedelmességére utal.⁶ Magát a jogviszonyt akkor lehet akár hozzávetőlegesen is definiálni, ha először néhány okiratot közelebbről is szemügyre veszünk.

P. Oxford 10 a töredékesen fennmaradt dátumozás szerint Trajanus idejében, azaz Kr. u. 98-117. között készült Theadelphiaban (a pontos dátum nem maradt fenn).⁷ Figyelemre méltó, hogy a dokumentumot hivatásos okiratkészítő, jegyző vetette papiruszra. Ez azt mutatja, hogy a szerződő felek gondosan, a költségeket sem kímélve igyekeztek kifogástalan jogi formába önteni megállapodásukat. A szöveget a kötelezettek, Arész és felesége szemszögéből fogalmazták. Szerződő partnerük Lucius Bellenus Gemellus római polgár, akit azonban rabszolgája, Epagathosz képviselt az ügyletkötésnél.⁸

Az okirat többes szám harmadik személyben, objektív stílusban fogalmazódott. Arész és felesége, Thermouthész elismerik (*homologouszin*), hogy átvettek 20 ezüst drachmát Epagathosztól.⁹ A szerződő felek egyike, Thermouthész nő, azaz korlátozottan cselekvőképes, ezért törvényes képviselő (gyám, *kyriosz*) gyanánt a férje, Arész jár el a nevében (10-11. sor). Mivel a gyám a görög szerződési gyakorlatban általában kezesként is szolgált, azaz helytállt a gyámolt tartozásaiért, okiratunkban férj és feleség *de facto* egyetemes adóstársként kontrahált.

Az okirat szövegéből egyértelműen kitűnik, hogy a jogosulti (munkaadói) oldalról csak a rabszolga, Epagathosz volt jelen a jegyző irodájában, ő működött közre a szerződéskötésnél és ő fizette ki a 20 ezüst drachmát a kötelezettek kezéhez. De a 11-12. sor tanúsítja, hogy a rabszolga csak közvetítő (quasi ügynök), aki ura javára, az ő nevére köti meg a szerződést. Az okirat a nyugtázott 20 drachmát kölcsönnek (*parachréma*) nevezi; kifejezetten rögzítésre kerül annak készpénzben, kézzől kézre történő folyósítása. A szöveg további kikötéseiből kitűnik (20. sor), hogy a 20 drachma egyhavi munkabérnek felel meg (azaz egy viszonylag szerény összeg). Az ógörög jog általános szerződési szabályai szerint tulajdonképpen az előre kifizetett, ténylegesen folyósított és nyugtázott egyhavi bér jelenti a kötelelem-keletkeztető tény: az összeg átvétele köti a munkavállalót, hogy a szerződésben vállalt egy éves időtartamra ténylegesen a munkaadónál marad, rendelkezésére áll.¹⁰

Az okirat pontosan rögzíti a kötelezett munkaköri leírását is: Arész disznópásztori minőségben vállalt szolgálatot, feladatköre Gemellus nyájának terelgetése a legelőkön és földeken, és ezen túl is minden olyan munka elvégzése, ami általában a kondás feladata szokott lenni.

Az okirat úgy fogalmaz, hogy a határozott idejű munkavégzést az előre kifizetett és átvett összeg kamatainak fejében vállalja a kötelezett, Arész. Ez azonban nem tűnik helytállónak, hisz a kifizetett 20 drachma csekély összeg ahhoz, hogy a munkaerő rendelkezésre bocsátásának ellenértékét (a korabeli ár-érték viszonyok tükrében) havi kamatai fedezhetnék. Ez ellen szól az is, hogy a szerződés maga is rögzíti, hogy a munkavállalót havi bér, még hozzá havi 20 drachma illeti szolgálataiért (22. sor). Az ellentmondás úgy oldható fel, hogy a

⁶ VÖ. J. HERRMANN: *Personenrechtliche Elemente der Paramone*. RIDA 3. Ser. 10 (1963) 161. P. KOSCHAKER: *Über einige griechische Rechtsurkunden aus den östlichen Randgebieten des Hellenismus*. Abh. der sächs. Ak. der Wiss. Phil.-Hist. Kl. 42 (1931) 25.

⁷ Theadelphia kis lélekszámú település volt a fejlett mezőgazdasággal rendelkező Fayum területben.

⁸ Lucius Bellenus Gemellus személyét más okiratokból is ismerjük, vö. P. FAY. 91.

⁹ A nők ebben a korban a római jog szabályai szerint korlátozottan cselekvőképeseek voltak, ezért törvényes képviselővel köthettek szerződést.

¹⁰ Vö. H.J. WOLFF: *Die Grundlagen des griechischen Vertragsrechts*. ZRG RA 74 (1957) 26–72. pp.; E. JAKAB: *Risikomanagement beim Weinkauf. Periculum und Praxis im Imperium Romanum*. München, 2009. 73–78. pp.

jegyző minden bizonnyal szerződési minták alapján dolgozott. A mintaszerződésben valószínűleg magasabb összeg szerepelt illetve a mintául használt formula valószínűleg nem tartalmazott külön kikötött, időszakonként visszatérően fizetendő munkabért. Igen valószínű, hogy az okiratot több szerződési mintából szerkesztették egybe és figyelmen kívül hagyták azt a tényt, hogy a felek a konkrét szerződésben 20 ezüst drachma havi bért alkudtak ki; azaz 12x20 drachma, 240 drachma volt az éves leszerződött munkabér.

Úgy tűnik, hogy különböző szerződési mintákat kombinálhatott a jegyző a szerződési bírság kikötésénél is – ugyanis többféle bírság megfizetésére is kötelezik Arészt szerződés-szegés (elsősorban a munkavégzés lejárata előtti, egyoldalú beszüntetése) esetén. Egyrészt a hellenisztikus jogi kultúrában szokásos másfélszeres (*hemiolion*) megfizetésével, másrészt ráadásul még napi 2 drachmával is tartozik a munkaadójának, ha egyoldalú felmondással idő előtt otthagyná a kondási munkakört. Ugyanakkor a római szerződési gyakorlatban elterjedt *duplum* (az előzetesen átvett összeg kétszeresének) a megfizetésére is kötelezi őt a szöveg.

A gondosan szövegezett, részletes és jogi garanciákat rögzítő okirat szép példája a munkavégzésre irányuló jogviszonyokat tartalmazó *paramoné* szerződéseknek. A szerződéskötéskor lefizetett pénzösszeg (amelynek nagysága igen különböző az okiratokban) fontos dogmatikai funkciót tölt be ezekben a megállapodásokban. Egyrészt a görög-hellenisztikus szerződési jog nem ismerte a konszenzuális szerződés koncepcióját. A pusztán megállapodás peresíthetőségének hiányát, a kikényszeríthetőség problémáját a szerződési gyakorlat jövőbeli szolgáltatások esetén úgy orvosolta, hogy az adós valójában a szerződő partner által eszközölt előteljesítés elfogadásával kötelezte magát a *pactum*, a kifizetést kísérő mellékegyezményben foglaltak teljesítésére.¹¹

Az előteljesítés a *paramoné* szerződésekben azonban egy második, fontos funkciót is betöltött. A „foglalt” gyanánt lefizetett pénzösszeg a folyamatos munkavégzésre irányuló, határozott idejű jogviszony egész időtartama alatt az átvevőnél (a kötelezetté) maradt. Ennek elsősorban az volt a célja, hogy garantálja a munkavállaló „maradását”. Hisz a kölcsönként való okiratba foglalás azzal a joghatással járt, hogy a munkaviszony lejárata előtti, egyoldalú felmondása esetén a munkavállalót a kölcsönszerződés felelősségi és kockázatelosztási szabályai szerint marasztalták: felróhatóságtól független, objektív felelősség terhelte a „kölcsönösszeg” és az annak biztosítására szolgáló szerződési bírságok haladéktalan, azonnali megfizetésére. Egy esetleges igényérvényesítés többnyire súlyos likviditási problémákat váltott ki, azaz a munkavállaló csődjét okozta.¹²

Egészen más jellegű a szerződő felek viszonya a P. Dura 20 alatt kiadott, Kr. u. 120-ból származó okiratban.¹³ A munkavállaló itt 400 drachma készpénzben való átvételét nyugtázza és a kamatok fejében kötelezi magát, hogy a hitelezőnél „marad”. A kölcsönösen kialakított *paramoné* kötelezettség időtartama alatt a szöveg szerint kifejezetten „rabszolga munkákat” kell végeznie: azaz közelebbi részletezés nélkül bármit, a munkaadója tetszése szerint. Sem napközben, sem éjjel nem hagyhatja el a házat a munkaadó (hitelező) engedélye nélkül. Ha mégis eltávozna, minden házon kívül töltött napra 1 drachma szerződési bírságot kell fizetnie. Ha a munkavállaló megbetegedne, akkor is legfeljebb 7 napot maradhat távol a munka-

¹¹ H.J. Wolff ezt az első pillantásra szokatlan szerződési koncepciót a „Zweckverfügung” tanával magyarázta, vö. fent l. 10.

¹² A kölcsönszerződés felelősségi szabályaihoz az ógörög jogban vö. H.-A. RUPPRECHT: *Untersuchungen zum Darlehen im Recht der Graeco-ägyptischen Papyri der Ptolemäerzeit*. München, 1967. 23–38. pp.

¹³ A Dura-gyűjtemény papiruszai Dura Europoszból, Syria provinciai városból származnak.

helyétől. Ha tovább maradna távol, akkor szintén napi 1 drachma bírság megfizetésére köteles. A munkavállaló a továbbiakban kifejezetten lemond arról az alanyi jogáról is, hogy esetleg embertelen bánásmód, kínzás miatt oltalomért folyamodhasson, a munkaadó házából elmenekülve valamely szentélyben menedéket kérhessen.¹⁴

Figyelemre méltó, hogy ugyanakkor a munkaadó (hitelező) arra is kötelezi magát, hogy a munkavállalónak a munkaviszony egész időtartama alatt ételt és ruházatot biztosít. A szöveg szerint ez a „munkaviszony” csak a hitelezett pénzösszeg maradéktalan visszafizetésével szűnhet meg. Megállapítható, hogy a többi *paramoné* szerződéssel összevetve az itt lefizetett 400 drachma igen magas összeg. A napszámosok akkori keresete legfeljebb napi 1 drachma körül mozgott; ennyi az okiratunkban kialakított szerződési bírság is a munkából mulasztott napokért.¹⁵ Ehhez járul, hogy P. Dura 20 szerint ennél a munkavállalónál semmilyen jövőbeli pénzbeli (a már átvett összegben túli) ellenszolgáltatást nem irányoztak elő a folyamatos munkavégzés ellentételezésére; a napi élelem és a feltétlenül szükséges ruházat az egyetlen, amit a munkavállaló számára a jövőben folyósítani fog a munkaadó. Ezek alapján feltehető, hogy a munkavállalónak ténylegesen soha semmi esélye nem volt a kölcsönvett pénzösszeg visszafizetésére. A 400 drachmát gyakorlatilag csak akkor tudta volna valaha is visszaadni, ha ezt a tőkét az átvétel után azonnal érintetlenül betette volna a bankba. Ennek azonban igen kicsi a valószínűsége. A kontextus sokkal inkább arra utal, hogy a pénzre adóssága törlesztéséhez volt sürgősen szüksége, és az önkéntes „rabszolgaságba vonulás” volt az egyetlen lehetőség a harmadik felé fennálló tartozása kiegyenlítésére. A megalázó „munkaszerződés” megkötése még mindig előnyösebb volt számára, mint a teljes személyi megsemmisülést („social death”) jelentő, a becsületenség állapotába taszító végrehajtás. A tényállást mérlegelve felmerül az a kérdés, hogy a szerződésben vállalt bírságot (például hosszabb betegség esetén a napi 1 drachmát) vajon hogyan tudta volna kiegyenlíteni a rabszolgasorba süllyedt munkavállaló?

Egyértelműen adósrabszolgasági helyzetet rögzít P.Mil.Vogl. IV 227 is, amelyben a munkás 1.800 drachmával tartozik a munkaadónak.¹⁶ A felek kikötötték, hogy nemteljesítés esetén (ha az adós lejáratkor nem tudna teljesíteni) a kölcsönszerződés munkavégzésre irányuló (*paramoné*) jogviszonnyá alakuljon át. Az adós köteles lesz a hitelező háza táján bármilyen munkát elvégezni, amellyel azonban csak a kamatfizetési kötelezettségét váltja ki. A tartozás a tőkére nézve továbbra is fennmarad, akármeddig is szolgál az adós quasi rabszolgaként a hitelezőnél. Viszont a hitelező élelmet, ruhát biztosít neki és fizeti a (szabad embereket sújtó) fejadót is helyette.¹⁷ Ugyanakkor ha a hitelező nincs megelégedve a munkával, vagy esetleg már nincs szüksége a munkás szolgálataira, bármikor megindíthatja ellene a végrehajtást.

P. Tebt. II 384-ben (Kr. u. 10-ből) egy testvérpár (Harmiyszisz és Papnebtynis) elismeri, hogy 16 drachmát átvett készpénzben a szerződő partnertől. A kamatok fejében

¹⁴ A rabszolgákat megillető, humanitárius alapú menedékhez vö. A. CHANIOTIS: *Die Entwicklung der griechischen Asylie: Ritualdynamik und die Grenzen des Rechtsvergleichs*. in: L. Buckhardt – K. Seybold – J. von Ungern-Sternberg (Hg.), *Gesetzgebung in antiken Gesellschaften*, Berlin, 2007. 233–234 pp.

¹⁵ P.Yale 26 szerint minden munkából mulasztott napra 3 obolusz a bírság, P.Tebt. II 384 nem napokra bontva, hanem egy összegben 100 drachma bírságot szab ki a munkából való távolmaradás esetére.

¹⁶ Hasonlóan P. Aberd. 58.

¹⁷ Nem ritkán a magas adófizetési kötelezettség juttatta a szabadokat is ilyen rabszolgasághoz hasonló állapotba. Vö. H.-A. RUPPRECHT: *Einführung in die Papyruskunde*. Darmstadt, 1994. 74–82. pp.

kötelezik magukat, hogy fiatalabb testvérük, Paszion egy éven át szövőmunkásként szolgál a munkavállaló (hitelező) házában. A 16 drachmán kívül a munkaadó ételt, ruhát ad a munkásnak, kifizeti az állam felé a ráeső fejadót és még némi (a szerződésben nem számszerűsített) havi fizetést is folyósít neki.¹⁸ Ebben az okiratban is szigorú szerződési bírság köti a munkavállalót a munkahelyéhez: sem nappal, sem éjjel nem hagyhatja el a munkaadó házát. Ha mégis eltávozna, 100 drachma bírságot kell fizetnie.¹⁹

A következő dokumentum, BGU IV 1126 szerződési kikötései némileg eltérőek, ezért a felek közötti jogviszony a munkavállalóra nézve kevésbé tűnik hátrányosnak. Ebben az okiratban is egy kölcsönként kifizetett összeg átvételét nyugtázza a kötelezett, egy asszony, aki ellenszolgáltatásként vállalja, hogy három évet át dolgozik a hitelező (egy másik asszony) kocsmájában, ahol ételmet és ruhát is kap. A munkavállaló itt is *paramoné* kötelezett: ha elhagyná munkahelyét, nagy összegű pénzbírság megfizetésére lehet őt perelni. A szerződés azonban a munkavállalóra nézve összességében mégis kedvezőbb feltételeket tartalmaz a fent elemzettekénél. Ugyanis, ha a pincérnő a három éven keresztül kifogástalanul dolgozik, akkor megszűnik a *paramoné* kötelezettség, és a szerződéskötéskor részére folyósított tőkét (kölcsönösszeget) sem kell visszafizetnie, hanem még 40 drachma munkabér is jár neki.²⁰

A tényállást mérlegelve úgy tűnik, hogy a munkaadó itt egyszerűen előteljesített, azaz a munkabér jelentős részét előre folyósította a munkavállalónak. A felek azonban nem munkaszerződés formájában foglalták okiratba a megállapodásukat. Ennek oka a görög szerződési jog eltérő felfogásában keresendő: a görög jog nem ismerte a konszenzuális szerződés koncepcióját, ezért a felek (és az őket segítő írnok, jegyző vagy okiratszerkesztő) jövőbeli szolgáltatásra irányuló megállapodásukat igyekeztek olyan jogi formába öltöztetni, amelynek végrehajthatóságát biztosította a hatályos jogi környezet. Kézenfekvő megoldásként kínálkozott a kölcsönszerződés: a kölcsönbe adott pénzüsszeg visszakövetelésére már az archaikus jogrendszerek is ismerték a gyors és effektív (az adós személye és vagyona elleni) végrehajtást. Ha a munkabér (vagy annak egy része) előzetesen kölcsön gyanánt került kifizetésre a munkavállaló kezébe, helyzete látszólag kedvezőbb, hisz az ő részéről még semmilyen szolgáltatás nem történt, mégis már a kezében az ellenszolgáltatás. Itt azonban vissza kell utalni a görög szerződési jog sajátos gondolkodására, mely szerint éppen az előteljesítés, a pénzüsszeg átvétele és az ahhoz kapcsolódó mellékegyezmény keletkezteti a kötelmet a vállalt szolgáltatás teljesítésére.²¹

Néhány szerződés a munkabért részben pénzben, részben *naturalia* formájában (természetben) köti ki. Így például P.Alex 8 (Kr.u. 106) szerint a munkás 44 drachmát kap

¹⁸ Vö. A. BERGER: *Die Stafklauseln in den Papyrusurkunden*. Leipzig-Berlin, 1911. 171. p. J. HENGSTL: *Private Arbeitsverhältnisse freier Personen in den hellenistischen Papyri bis Diokletian*. Bonn, 1972. 21. p.

¹⁹ Hasonlóan harmadik személy terhére szóló kötelezettségvállalás található P.Flor. I 44 alatt: a szülők a szerződők, akik fiukat adják rabszolgához hasonló szolgálatba. Hasonlóan P.Merton III 105. SB IV 7358 esetén viszont egy leány a munkavállaló, aki apja 18.000 drachmás adóssága miatt vállalja magára a rabszolgához hasonló állapotot: a hitelezőnél marad, nála fog dolgozni, elsősorban szövőnőként és általános háztartási alkalmazottként.

²⁰ Hasonló feltételeket találunk a PSI X1120 alatt kiadott okiratban. Vö. BERGER, *Strafklauseln*, 172. p.; KOSCHAKER, *Rechtsurkunden*, 17. p.

²¹ Vö. WOLFF, *Vertragsrecht*, 35. pp.

kéhez előre, a szerződés megkötésekor – de ehhez még havonta 2,5 *artaba*²² gabona kimérését ígéri neki a munkaadó.²³

P.Bad. II 22 alapján a munkásnak 100 drachma került kifizetésre előteljesítés gyanánt, aminek fejében folyamatos munkavégzést vállalt határozatlan ideig. Szerződés-szegés esetén a másfélszerest (*hemiolion*) és ezen túl még 100 drachmát köteles szerződési bírságként megfizetni a munkaadó felé. Ugyanakkor ebből a szerződésből az tűnik ki, hogy gondos és szorgalmas munkavégzés esetén sor kerülhet a kötelelem megszüntetésére, az adós (munkás) „felszabadítására”.²⁴

A papiruszok világából merített példák betekintést engednek a Római Birodalom egyik legfontosabb provinciája, Egyiptom mindennapos életébe. A rabszolgákat viszonylag kis számban foglalkoztató egyiptomi gazdaság munkaerőpiacán az elszegényedett társadalmi rétegek kiszolgáltatott helyzetét tükrözik az okiratok. A súlyosan eladósodott szabad munkavállalók arra kényszerültek, hogy szerződéses úton a rabszolgához hasonló függőséggel járó jogviszonyokba lépjenek.

Ugyanakkor a *paramoné* szerződések dogmatikailag érdekes példát szolgáltatnak arra, hogy az eredetileg egyéb gazdasági tartalommal rendelkező szerződések formuláját (különösen a kölcsönszerződését) hogyan lehet leleményesen eltérő tartalmak megvalósítására felhasználni, így például munkavégzésre irányuló jogviszonyok jogi vázává alakítani.

EVA JAKAB

ARBEITNEHMER IN DER ANTIKEN GRIECHISCHEN VERTRAGSPRAXIS

(Zusammenfassung)

Der vorliegende Beitrag lädt zu einem Exkurs in die Welt der griechischen Papyri Ägyptens ein: Eine reiche Anzahl von Dokumenten berichtet über atypische Rechtsgeschäfte, die Arbeitsverhältnisse zum Inhalt haben. Im Rahmen dieser Studie wird nur der so genannte Paramone-Vertrag näher erörtert. Das griechische Wort *paramone* heißt „Ausharren, Durchhalten“ — hier geht es darum, dass der Arbeitnehmer in dem Dauerschuldverhältnis „ausharren“, d.h. vor dem Ablauf der vereinbarten Frist nicht kündigen soll. Diesem Vertragstypus ist eigen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Darlehen valutiert. Der im voraus ausbezahlte Betrag dient einerseits als obligationsbegründendes Element (aus diesem Faktum kann dem Gläubiger eine Klage gewährt werden). Andererseits die in Empfang genommene Summe tritt in der Funktion einer Kautions auf: Im Falle einer Nichterfüllung droht dem Arbeiter die unmittelbare Klage auf die Rückzahlung des ganzen Betrages und zusätzlich auch der Vertragsstrafen.

²² Ókori űrmérték, 1 *artaba* körülbelül 36 liter tett ki – elsősorban Egyiptomban volt használatos.

²³ Az ókori Egyiptom gazdaságára jellemző, hogy viszonylag kevés készpénz volt forgalomban. Ezért az ellenérték számos szerződésben természetben került kiegyenlítésre.

²⁴ Vö. HENGSTL, *Arbeitsverhältnisse*, 22. p.

YVES JORENS*

Does Migration Put the European Coordination Regulations on Social Security under Pressure?

Introduction

I had the pleasure to meet Professor Czúcz already 25 years ago, when I participated as a young assistant in the international seminar for comparative labour and social security law in Szeged. At this seminar, my interest in the social security situation of migrant workers grew and was encouraged. That year, we started a more intensive collaboration in the form of different European projects (Tempus-Consensus programmes). These projects prepared the administrations of Hungary to get acquainted with the implementation of the European legislation dealing with the social security of migrant workers, more in particular at that moment Regulation 1408/71 and 574/72, now Regulations 883/2004 and 987/2009, also called the Coordination Regulations. For every new Member State the introduction of a new European framework such as the Coordination Regulations posed many challenges, not at least due to the increasing number of cases which these Member States were confronted with, but also due to the different interpretations of the concepts and the different rationale behind these Regulations, i.e. the promotion of the free movement of workers.

When Professor Czúcz went to the Hungarian constitutional court and later to the General Court of the European Union, our collaboration with his home university in Szeged continued, in particular with the current Dean of the university's faculty of law and social security colleague, Professor József Hajdú.

When looking for a topic for a contribution in this book in honour of professor Czúcz, I decided to go for a topic that combines two of Professor Czúcz's main interests, i.e. the social protection of migrant workers, and the work of the judicial pillar. In particular I would like to demonstrate how the European social security Regulations encounter certain key challenges through the influence of a dynamic interpretation by the Court of Justice of the European Union of the right to migration, one of the fundamental rights and central pillars of the European structure.¹

* Professor of (European) Social Security Law – Ghent University; Director of IRIS | international research institute on social fraud – Faculty of Law, Ghent University, Belgium

¹ SEE ALSO JORENS, Y (ED.), SPIEGEL, B. (ED.), FILLON, J.-C., STRBAN, G.: *'Think Thank report 2013, Key challenges for the social security coordination Regulations in the perspective of 2020'*, European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Project DG EMPL/B/4-VC/2012/1110, Brussels, 2012. p.64.

1. Migration: the cornerstone of the European structure

The free movement of persons is one of the fundamental rights and central pillars of the European structure. It is also considered one of the EU's most positive achievements. However, the principle of free movement of workers underwent a process of deepening and widening, continuously expanding its scope. The migration pattern has clearly changed.² The migrant worker of 60 years ago is no longer the migrant worker of today. One of the most important changes which have taken place concerns the nature of migration itself, with new patterns of work, including increasingly flexible labour markets. All these evolutions will challenge the Coordination Regulations. The Regulations were set up at a time when workers had a full-time, permanent employment relationship, and the migrant worker was someone – usually a male – who moved to his country of work (with or without his family) and at the end of his career returned to his country of origin. People in general migrated for better working opportunities and conditions, including higher wages. For example, a typical migrant working in the coal mines moved for a long period to another state, often only returning to his country of origin when reaching retirement age. This type of migrant worker in particular focused on fully integrating into the social security systems of the state of his new workplace. When migrating at a later age, the biggest problems these persons were confronted with were related to the possible export of retirement benefits. Today there is greater diversity, with a range of different types of migrant workers, including, for example, cross-border frontier workers, temporary migrant workers and pan-European management personnel, contributing to a growing pan-European labour market. Further globalisation and the creation of a European internal market has led to a growing number of employees being sent out by their employer to perform temporary activities in another Member State. People commute weekly or daily to other States and workplaces. The career planning of a worker today often involves several consecutive international assignments (for a short or longer term), often within a network of companies, throughout different Member States. It is not so much that the permanent move has become the most important trend, but rather that the intra- and interorganisational move has.

In particular, migrant workers that are often working abroad for short periods are more in favour of further belonging to their social security system of origin and less of being integrated in their country of short employment. Some of these migration patterns are confirmed and strengthened by developments that are expected to characterise migration in the future. Migrant worker policies are apparently more and more focused on attracting highly-skilled or educated migrants. Apart from attracting highly skilled migrants, also circular migration is seen as an answer to an existing need to fill seasonal or other temporary jobs. But, it is also regarded as a possible way to replace the brain drain with brain circulation, where typically previous migrant diasporas will often return to their former country of origin for limited periods and will be further engaged in its

² SEE ALSO JORENS, Y.: *Towards new rules for the determination of the applicable legislation?* In: Y. Jorens (Ed.), *50 years of social security coordination: past, present, future*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2010, pp. 170–171.

economic and social life. Increasing temporary geographical mobility by temporary limited migration patterns will characterise European migration.

But not only the migration patterns have changed, also the freedom of movement – the fundamental background principle for the Coordination Regulations – has seen some important changes. The relationship between the free movement of workers as an instrument and the economic concern of the European Union has changed into a growing Union of citizens, where the economic perspective is more and more being replaced by a wider idea of human rights. Initially designed to address shortages of labour, the freedom of workers not only contributed to the emergence of a new wide labour market, but has also become a fundamental individual right. An individual, rights-based perspective replaced the initial labour market perspective. Europe has become an area where every citizen, regardless of his or her professional status, may use his or her right to move freely, and this also regardless of the objective, whether it is for better working conditions, for the climate or for one's self-satisfaction. The economic dimension has moved to the background, in order to establish a legal order consistent with the idea of social justice and people's expectations of European integration, as can be understood from the general objectives of the Treaties. 'The creation of citizenship of the Union, with the corollary of freedom of movement for citizens throughout the territory of the Member States, represents a considerable qualitative step forward in that it separates that freedom from its functional or instrumental elements (the link with an economic activity or attainment of the internal market) and raises it to the level of a genuinely independent right inherent in the political status of the citizens of the Union'.³ This creation of European Union citizenship, also as interpreted by the Court of Justice of the European Union (CJEU),⁴ has established a new set of rights for economically inactive people which had until then been almost ignored under European Union law and have given them the status of active claimants of social welfare provision, even when they have not been or are not exercising an economic activity.⁵ A new notion of European solidarity has been created, now also embedding the free movement of workers into a wider EU social policy and into the framework of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, which all leads to a new dimension in the case law of the CJEU. Growing possibilities offered by EU law to patients to look for a better medical treatment, but also mobility resulting from tourism and cheaper travel options will contribute to a continued modification of the traditional labour-related migration. The migration of economically non-active persons cannot exclude that situations might arise where free movement will be chiefly inspired by the wish to improve one's social security position by acquiring benefits. Differences between social security systems, certainly in times of economic crises, might be seen as an

³ Advocate General Ruiz-Jarabo Colomer, para. 82 of the opinion delivered in Morgan (Joined Cases C-11/06 and C-12/06 Morgan [2007] ECR, 9161.

⁴ Case C-85/96 Martinez Sala [1998] ECR 2691; Case C-184/99 Grzelczyk [2001] ECR 6193; Case C-413/99 Baumbast [2002] ECR 7091; Case C-138/02 Collins [2004] ECR 2703; Case C-456/02 Trojani [2004] ECR 7573; Case C-138/02 Collins [2004] ECR 2703; Case C-209/03 Bidar [2005] ECR 2119; Case C-192/05 Tas-Hagen [2006] ECR I- 10451; Case C-406/04 De Cuyper [2006] ECR 6947.

⁵ E. SPAVENTA: *Free movement of persons in the European Union. Barriers to movement in their constitutional context*, The Hague, Kluwer Law International, 2007. pp. 114–115.

additional incentive for people to (ab)use their right to free movement to profit from and to claim better welfare benefits.

This last new kind of migration may not be underestimated. Especially since the last rounds of accession, there are remarkable gaps between the living standards of certain Member States. This is due to different wage levels, which also result in different benefit levels. Some of these differences are deepened by the impact of the economic situation. The existing differences in wage and benefit levels could create tensions. New ways of gathering information, but also facilitations of 'real' movement between Member States (no more border controls within the Schengen area, cheap flights, new generations who are used to travelling *etc*) lead to a better knowledge of the social security schemes in other Member States. Consequently, European citizens can easily compare benefit levels. Citizens of Member States with a lower level of benefits might envy citizens of Member States with much higher benefit levels and try to become entitled to these higher benefits in the latter States just by travelling to these countries.

Especially in the past few years, the fear for welfare tourism has grown considerably. 'Welfare tourism' is often a political term that carries negative connotations. It should be understood as an umbrella term, grouping both lawful and unlawful claims to welfare benefits. While fraud and abuse of law are the prime categories of illicit behaviour, amongst the lawful claims one can further distinguish the desirable from the undesirable ones. In addition, while benefit tourism is a phenomenon most often associated to economically non-active persons, it should not be limited to this category of persons, as benefit tourism is practiced by non-active as well as economically active persons. Not that this is completely new. Every step towards genuine free movement rights and equal treatment rights has yielded accusations of welfare tourism. Initially, the fear of social tourism was 'hidden'. As free movement concerned only (formerly) economically active persons and their family members, the authors of the EEC Treaty and other European actors were confident that they had allayed the problem. The first step in the creation of a principle of free movement of inactive citizens was taken in the early 1970s by the CJEU when it broadened the notion of 'worker'.⁶ Consequently, concerns about welfare tourism came to the fore. The legislative history of the free movement rights of inactive persons is equally imbued with tales of benefit tourism. From the beginning on the Member States were allowed to have these citizens demonstrate that they had sufficient resources at their disposal to provide for their own needs and the dependent members of their family.⁷ This proviso, which was the forerunner of the three 1990 Directives⁸ and the 2004 Residence Directive,⁹ was clearly inspired by the fear of social tourism. A migrant lost his or her residence rights as soon as he or she did not fulfil one of those conditions, for example by

⁶ SEE ALSO VAN OVERMEIREN, F. (ED), O'BRIEN, C., SPAVENTA, E., JORENS, Y., and SCHULTE, B.: 'Analytical Report 2014. The Notions Of Obstacle And Discrimination Under EU Law On Free Movement Of Workers'. FreSso, Contract No. VC/2013/0300, European Commission, December 2014. p. 48

⁷ Art 4(2) of the 1979 Proposal for a Directive on a right of residence for nationals of Member States in the territory of another Member State.

⁸ The rights of economically non-active people were elaborated in the three residence Directives (90/364/EEC on the rights of residents; 90/365/EEC on the right of residence for employees and self-employed persons who have ceased their occupational activity; and 93/96/EEC on the right of residence for students). These three Directives have now been replaced by the general Residence Directive (2004/38/EC).

⁹ Residence Directive 2004/38.

having recourse to the social assistance system of the host Member State.¹⁰ Those three Directives were replaced by Directive 2004/38, which perpetuated some limits, dropped others and added some new ones, but this leading principle remained. Residence rights are incremental: between three months and five years economically non-active persons should have sufficient resources for themselves and their family members so that they do not become a burden on the social assistance system of the host Member State during this period and have comprehensive sickness insurance cover.

Again, welfare tourism was on many a mind, especially since the Directive was adopted two days before the 2004 enlargement. The accusation of social tourism is a very sensitive issue, which should be observed and evaluated with great caution. It does question the integrity of national social security schemes and its underlying solidarity. Many will argue that there is no real proof of a welfare tourism. As this concept lacks real scientific data, we may not be encouraged to ignore the concerns expressed in public opinion, certainly as public opinion considers social tourism as a real threat, perhaps irrespective of the numbers involved. Most often, richer Member States fear that they have to subsidise benefit tourism. For example, tax-financed benefits may have to be granted also to persons moving from another Member State who have never paid taxes or paid only an insufficient amount of taxes in the Member State which now has to grant the benefits. Concerns are also raised about situations in which a new Member State of residence should grant benefits without prior and sufficiently close links to that Member State, which could create tensions on the side of the richer Member States. The fear exists that if the number of free riders were to jeopardise the funding of their welfare schemes, the richer Member States will either have to raise taxes, or lower benefits, which could trigger a race to the bottom. It is indeed unclear whether such tourism does and will materialise on such a scale that it is sufficient to trigger a race to the bottom, not least as most EU citizens have little awareness of their rights and the mobility of the less well-off in Europe is rather low. There might indeed be some indications that the actual number of people waiting for welfare benefits is fairly low,¹¹ especially since social, cultural and linguistic obstacles are often natural limits to welfare tourism. On the other hand, it may not be ignored that the race to the bottom theory is not based on the assumption that social tourism actually exists, but most often on the mere fear that it might occur. Lowering benefits might be seen as a preventive act, as there is always a possibility that the fear of movement may prevent Member States from increasing the benefits. Even if there might not really be a race to the bottom, it might hamper a race to the top.¹²

¹⁰ Art 3 of Dir 90/364; Art 3 of Dir 90/365; Art 4 of Dir 93/96.

¹¹ See e.g. the Study submitted by ICF GHK in association with Milieu Ltd, 'A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence', DG Employment, Social Affairs and Inclusion via DG Justice Framework Contract, Brussels, 2013. p. 282.

¹² A.P. VAN DER MEI: *'Free Movement of Persons within the European Community: Cross-border Access to Public Benefits'*, 2003. p. 208.

2. The Coordination Regulations challenged

The case law of the CJEU on free movement and European citizenship is clearly further developing into the direction where the Treaty not only condemns discrimination, but also non-discriminatory restrictions to the free movement of workers. The CJEU has emphasised that the Coordination Regulations are no longer the only means for people to obtain social security benefits and rights. This new approach will challenge the Coordination Regulations and may have an impact that goes much further than a merely cosmetic adaptation. The introduction of Union Citizenship has in this respect led to an expansionist approach and to new techniques enhancing the rights of Union citizens on the basis of primary Treaty provisions, apart from the existing secondary legislation framework, written down in the European Coordination Regulations.¹³

All these rules will have to be tested against the background of EU primary law. The new conformity test will imply that every rule is judged against the general test of free movement. This means that it is checked whether the application of the rule concerned constitutes an impediment whereas no objective justification can be found, and to what extent the principle of proportionality is respected. Even when finding an objective justification might still be easy, much more complicated will it become to pass the proportionality test. Member States will be confronted with a new, often political, task, i.e. to find the concrete justification in the case concerned assessed in the light of the proportionality test. European citizens will increasingly question national legislations as well as the European Coordination Regulations and confront these with the fundamental principles of EU law and its proportionality test. Migrant persons are witnessing their welfare rights opening up and being extended, as the Coordination Regulations are constituting the floor of their European rights, and as direct reliance on EU primary law offers a new ceiling.

The review of proportionality performed by the CJEU could be regarded as posing a challenge to the European legislature's autonomy, competencies and powers.¹⁴ National rules in conformity with the Coordination Regulations, as well as the social security Coordination Regulations themselves, will increasingly be confronted with the test of conformity with the fundamental principles of EU law.¹⁵ The ultimate framework is no longer the Regulations, but the conformity with free movement.

¹³ E. SPAVENTA, E.: *The impact of articles 12, 18, 39 and 43 of the EC Treaty on the coordination of social security systems*. In Y. Jorens (Ed.), *50 years of social security coordination: past, present, future*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2010. p. 126.

¹⁴ See also S. BESSON and A. UTZINGER: *Introduction: Future challenges of European citizenship – Facing a wide-open Pandora's Box*. European Law Journal 2007. p. 575.; and M. COUCHEIR (ed.), M. SAKSLIN (ed.), S. GIUBBONI, D. MARTINSEN and H. Verschuere: *Think Tank Report 2008: The relationship and interaction between the coordination Regulations and Directive 2004/38/EC – Training and reporting on European social security*, Project DG EMPL/E/3 – VC/2007/0188, Brussels, 2008. p. 37.

¹⁵ See justification 57 of the conclusions of Advocate General Kokott in Case C-287/05 Hendrix [2007] ECR 6909: 'Thus, a restriction on the fundamental freedoms must be justified by overriding reasons in the general interest even where that restriction derives from a Community regulation or a national measure which is in accordance with secondary law. Admittedly, Community and national legislatures enjoy a discretion when adopting measures in the general interest which affect the fundamental freedoms. The CJ retains the right, however, to examine whether legislatures have exceeded the scope of that discretion and infringed thereby the fundamental freedoms.'

This has led to a boundary approach, according to which the coordination provisions are not conclusive, even when such regime is compatible with the Treaty and allows European citizens to open a new right to welfare rights, based on the primary provisions of EU law. This new opening up of social security rights has resulted in new boundaries of European solidarity, based on the certainty that the claimant has a sufficient link to the Member State's labour market, social security system or society as a whole. The CJEU makes clear that the possible indicators are almost open-ended and that the threshold may not be that high. The real link is a theory of exclusion on the one hand, excluding those people whose links with the Member State concerned are too loose. On the other hand, it also is an instrument of inclusion. Member States will be forced to welcome those persons who have a sufficient link. It is certainly not to be excluded that this theory of a real link will further percolate into the system of the Regulations and will question the current, long-existing basic parameters of the existing Coordination Regulations.¹⁶

Granting social security or other benefits therefore depends on the question whether or not a person has a sufficiently close link to the Member State concerned. Formulated differently, the extent to which a Union citizen might claim welfare provision in the host State beyond what is allowed by secondary legislation, is constrained by the possibility for the Member States to justify imposing residence criteria to ensure that claimants have established a real link with the host community. This is certainly of great importance for economically inactive persons. It therefore came as no surprise that the CJEU recently had to deal with some questions whether benefits should be granted to persons without a real prior integration into a new Member State of residence and who could be considered as a social tourist. Crucial is the question whether the condition under Residence Directive 2004/38 that one has sufficient resources can be fulfilled through the application of EU law, of Regulation 883/2004 and of the citizenship provisions of the TFEU in particular. Can a person satisfy the condition of having 'sufficient resources' by claiming special non-contributory benefits in the Member State of residence? A favourable answer would contribute to the deepening of social citizenship, at the cost of a risk of benefit tourism.

In the judgment of the *Brey* case¹⁷ and the *Dano* case¹⁸ the CJEU found a balance between on the one hand the right to free movement, in particular also for non-active persons, and on the other hand the concerns for Member States to protect their welfare system from social tourists and to be able to refuse the benefits to those persons without prior and sufficiently close links to that Member State. In these cases, the CJEU draws a line which allows Member States to restrict minimum benefits for citizens of other EU Member States to those which do not become an unreasonable burden to the social assistance scheme of the Member State of residence. In the *Brey* case, the CJEU was of the opinion that national authorities cannot conclude that a person has become an unreasonable burden without first carrying out an overall assessment of the specific burden which granting that benefit would place on the national social assistance system as

¹⁶ See also JORENS, Y (ed.), SPIEGEL, B. (ed.), FILLON, J.-C., STRBAN, G.: *Think Thank report 2013, Key challenges for the social security coordination Regulations in the perspective of 2020*, European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Project DG EMPL/B/4-VC/2012/1110, Brussels, 2012. pp.40–41.

¹⁷ Case C-140/12.

¹⁸ Case C-333/18.

a whole. This should be done not least by also referring to the person's individual situation (by taking into account the amount and the regularity of the income which the economically inactive person receives), and the fact that those factors have led to issuing him or her a certificate of residence in the period during which the benefit applied for is likely to be granted to him or her. In the later case *Dano*, the CJEU clarified that economically inactive Union citizens can only claim equal treatment for social benefits with nationals of the host Member State, as guaranteed by the TFEU as well as by Regulation 883/2004 and Directive 2004/38, if their residence on the territory is in compliance with the conditions of Directive 2004/38. In accordance with this Directive, this implies that in the period of residence between three months and five years in the host Member State, economically inactive Union citizens must have sufficient resources for themselves and their family members. Member States have the possibility of refusing to grant social benefits to Union citizens who exercise their right to freedom of movement solely in order to obtain another Member State's social assistance benefit, although after arriving on the territory of that State they do not have sufficient resources to claim a right to reside. Whether these persons meet this latter condition, requires that their financial situation should be examined in detail, without taking account of the social benefits claimed. Directive 2004/38 therefore seeks to prevent economically inactive Union citizens from using the host Member State's welfare system to fund their means of subsistence. For several Member States, this case law of the CJEU is an important sign, certainly in this difficult European political period, allowing them to set borderlines on how far solidarity has to go. This important issue of European social law demonstrates the difficulties Europe is confronted with in defining the borderlines of its solidarity.

It is clear that in matters of welfare tourism, the interests of home States and host States do not fully concur. The story is clearly not over. All these trends of an increased individualised approach to welfare rights are to the benefit of the EU citizens, but do question the balance of power between the different stakeholders of the Regulation. It will be an important task to find out to what extent Member States' concerns may further limit the free movement of persons or to what extent social tourism, including the right of non-active persons to look for benefits, must be seen as collateral damage of this free movement. The Coordination Regulations are an instrument to the benefit of European citizens (from workers to self-employed persons to economically non-active persons), employers and social security institutions. Each of these trends require the assessment of the balance of the interests of the employee, the employers as well as the institutions in the structure and the rules of coordination. Exactly as the Coordination Regulations are from all sides attacked by EC Treaty principles like European citizenship, freedom of movement, free movement of services and goods *etc*, the Coordination Regulations might risk looking too technical, outdated and therefore subject to being overruled by more fundamental principles. Whenever proposals for amendments to coordination rules are made, which seems to be required taking into account the shift in objectives of European social integration, it will be necessary to carry out an impact assessment in order to know which parties (employees, employers, insurance institutions) are favoured and which are disadvantaged. This might help to find a rational solution. Perhaps the Coordination Regulations have never been challenged so much in their history as today!

YVES JORENS

DOES MIGRATION PUT THE EUROPEAN COORDINATION
REGULATIONS ON SOCIAL SECURITY UNDER PRESSURE?

(Summary)

The Coordination Regulations on social security for migrant workers saw the light of day more than 55 years ago and are some of the first EU legal instruments. Today, these regulations are however challenged, not at least at European level due to a dynamic interpretation of EU law by the Court of Justice of the European Union, in particular in the field of free movement. This contribution sketches some of the challenges that call for the start of a process of reflection on some of the fundamental parameters.

JÓZSA ZOLTÁN*

A hatósági ügyintézés, mint szolgáltatás

A magyar közigazgatás történetében korszakokon átívelő kérdés az államigazgatási feladat- és hatáskörök telepítéséhez kapcsolódó optimális szint meghatározása, a szolgáltatások jogszerű, egységes, s egyben költségtakarékos, ügyfélbarát megvalósítása.

A lépték (régió, megye, kistérség, járás, település) nem csupán a hatósági feladat sajátosságainak függvénye. A feladatok jellege mellett szerepe van az államszervezetben belül a centralizáció-decentralizáció arányának, az egyes igazgatási szintek autonómiájának, az államigazgatás és az önkormányzati igazgatás közötti munkamegosztás történetileg kialakult és – sok tekintetben – tovább élő hagyományainak. Nem elhanyagolható a közigazgatás intézmény- és szervezetrendszerének sajátossága, a személyi állomány képzettsége, a műszaki-technikai, informatikai háttér fejlettsége sem.

Az aktuális társadalmi-gazdasági célok megvalósítása során az államigazgatási szervek, illetőleg az azok által végrehajtott feladatok színvonala közvetlenül és közvetetten hat a gazdaság teljesítményére, a társadalom tagjainak jólétére, a mellett, hogy az állam megítélését, az állammal kapcsolatos bizalmat is döntően befolyásolja.

Az államigazgatási hatósági ügyek, illetve szolgáltatások a modern közigazgatás feladatainak *integráns részét* képezik¹, mivel a mai szolgáltató állam egyre több és több államigazgatási és önkormányzati közszolgáltatást biztosít a lakosság részére, részben saját szervei, részben más szervek révén.

Az állami szerepvállalás és annak mértéke azonban nem korlátlan. A rendelkezésre álló költségvetési források, a gazdaság teherbíró képessége, a közigazgatás szervezetrendszerének – történetileg is meghatározott – kapacitása és teljesítménye jelentősen meghatározza a megvalósítható feladatok mennyiségét és minőségét is.

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Közigazgatási Jogi és Pénzügyi Jogi Tanszék – A tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia és a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar közös, MTA–DE Közszolgáltatási Kutatócsoportjának a *Területi közszolgáltatások szabályozásai* című projektje keretében készült. A projekt leírására l.: HORVÁTH M. TAMÁS: *Szemponatok a területi közszolgáltatások regulációs változásainak vizsgálatához*. In: HORVÁTH M. TAMÁS (szerk.) *Kilengések. Közszolgáltatási változások*. Budapest: Dialóg Campus, 2013. 9–25. pp.

¹ A Kontinens vezető országainak a gyakorlatát részletesen bemutatja HELLMUT WOLLMANN – GEERT BOUCKAERT: *State Organisation in France and Germany between Territoriality and Functionality*. In: Martinot, Vincent Hoffmann - Wollmann, Hellmut (eds.): *State and Local Government Reforms in France and Germany. Divergence and Convergence*. VS Verlag Für Socialwissenschaften. 2006. 11–39. pp.

2011 után a kormányzati program részét képező *Jó állam* koncepció² révén újfent napirendre került a területi államigazgatás újjászervezése, s ennek keretében az államigazgatás területi, helyi szinten működő szerveinek integrációja, az államigazgatási hatósági ügyek költségtakarékos, hatékony megvalósításának a követelménye.

A tanulmány bemutatja az államigazgatási hatósági ügyek jellemzőit, s rendszerbe foglalja azokat a szempontokat melyek a feladat- és hatáskör telepítést meghatározzák. A hazai szabályozás rövid áttekintését követően a hatósági ügyintézés sajátosságai állnak a vizsgálat középpontjában. Végezetül a települések és a járási hivatalok ügyforgalmi adatai alapján a területi államigazgatás 2013 óta kibontakozó folyamatai és tendenciái kerülnek bemutatásra.

I. Az államigazgatási hatósági ügyek jellemzői

Az államigazgatási szervek a kormányzati felelősség körébe tartozó feladatokat³ látják el. A kormány mellett a különös hatáskörű központi államigazgatási szervek, illetőleg az államigazgatás területi szervei, az *ún. dekoncentrált szervek* gyakorolnak államigazgatási jogköröket. Ez utóbbiak többnyire megyei, illetőleg járási szinten épülnek ki, de egyes szervezetek kivételesen regionális vagy települési illetékességgel is rendelkeznek.

Az államigazgatási feladatok lehetnek országos (külügyi igazgatás), területi (vízügyi igazgatás) és helyi (szociális ügyek) jellegűek. Megvalósításuk során a jogszabályban kitűzött célt *egységesen, helyi befolyástól mentesen* kell megvalósítani.

Az államigazgatási hatósági ügyekben ezért célszerű elkülönült, csak a központi akaratot tükröző, a központi államigazgatástól függő szervezetrendszer⁴ működtetni. Az államigazgatási szervek mindegyikénél megtaláljuk ezt a szempontot, főként ott ahol *ún. hatósági jogalkalmazó* tevékenységet végeznek.

Az államigazgatási szervek bürokratikus alapon szervezett *hivatalok*, ahol szakképzett közhivatalnokok látják el a *jogszabályokban meghatározott* feladataikat. A tevékenység jellege tehát ezekben a szervezetben elsősorban hatósági jogalkalmazás, az egységesség és kiszámíthatóság követelményével.

Mindez nem jelenti azt, hogy akár a magasabb szintű norma, rendszerint törvény, illetőleg annak végrehajtási rendelete az általános normák mellett a szabályozott terület, életviszony sajátosságaira figyelemmel, ne engedne több vagy kevesebb teret a hatóság mérlegelésének vagy méltányosság alkalmazásának.

² Magyar Program. A Jó Állam koncepció támogatottságának növelése az együttműködés területeinek erősítésével. Projektkód: ÁROP-1.1.26-2013

³ VADÁL ILDIKÓ: *A területi államigazgatás rendszere a közigazgatás-korszerűsítési kísérletek szemszögéből*. Új Magyar Közigazgatás. 5 évf. 2. sz. 2012. 19. p.

⁴ MÜLLER GYÖRGY: *Az önkormányzati szakapparátus jogállása*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó. Budapest, 1991. 11–18. pp.

II. Ügyféli szempontok és a hatósági szolgáltatások

Az államigazgatási feladat- és hatáskörök telepítésénél a szakmai szempontokkal egyenrangú követelmény az *ügyfelek igényeinek, elvárásainak* a figyelembe vétele, hiszen a közhatalmi tevékenységet nem hatalmi jelleggel, hanem egyre inkább szolgáltatásként kell megszervezni és ellátni.

A cél sikeres megvalósítása e körben is *több tényező együttes biztosításán* alapul. Ezek elsősorban:

- hozzáférhetőség, egyszerűség,
- egységes szervezés és feladatellátás,
- hatékonyság (mind költségvetési, mind szakmai eredményességi szempontból),
- ügyfélközpontúság,
- integrált feladatellátás.

A hozzáférhetőség az ügyfelek valós ügyintézési, térhasználati szokásainak a figyelembevételét jelenti, annak a követelménynek az érvényesítését, hogy adott hatósági ügy intézése ne járjon szükségtelen idő és költségfordítással, a hivatal viszonylag könnyen elérhető legyen.

A hozzáférhetőség szempontjából fontos az alapszintek lehatárolása⁵, s az alapegységek illetékességének meghatározása. A településszerkezet sajátosságai, a vasúti, közúti stb. közlekedés jellemzői befolyásolják a legoptimálisabb szint kiválasztását. Minél nagyobb számú és kisebb területű egységek képeznek egy alapegységet, annál inkább könnyebb és olcsóbb a szolgáltatási pont igénybevétele. Ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül, hogy a földrajzi, településszerkezeti sajátosságok határt szabnak a térképrajzolásnak, illetőleg korlátozzák a választható alternatívákat, s kizárják a teljesen azonos jellemzők mentén történő határok meghúzását.

Az államigazgatási hatósági ügyek egy jelentős része alapszinten nem látható el, elsősorban a kistépülésekre jellemző kapacitásbeli korlátok miatt. E mellett egyes szakfeladatok viszonylag ritka előfordulása, magas technikai, műszaki igénye nem is teszi lehetővé a feladatok alapegységhez történő telepítését. Ez utóbbi esetben a *méretgazdaságosság követelménye* alapján e funkciók magasabb szinten valósíthatók meg, ez lehet régió, megye, járás stb.

A hatósági szolgáltatásokkal kapcsolatos ügyféli elvárások között kiemelt jelentőségű az *ügyintézés költségvonzata*, amely, mint átfogó kategória több dimenziót is magába foglal. Ide tartozik mindenekelőtt az illetékes hatósággal való kapcsolatba lépés utazási vagy egyéb költsége, az eljárás költsége, az ügyintézés kapcsán kieső munkabér, illetőleg az egyéb költségek. Az átlagos költségek igazgatási áganként változnak, így meghatározásuk módszertanilag összetett feladat.

Általános igény a gyors és olcsó ügyintézés, mely követelmény teljesülése egyben az állami, hivatali források felhasználásának, az ügyintézés hatékonyságának a mutatója is lehet.

A társadalmi költségek jelentős mértékben csökkenthetők, ha biztosítva van a *helyben történő ügyintézés* lehetősége, ha az ügyintézés ügyfélbarát, hozzáértő és segítő-

⁵ CSITE ANDRÁS – OLÁH MIKLÓS – SZALKAI GÁBOR. (szerk.): *A területi közigazgatás reformját elősegítő tanácsadás a modern kori járások központjainak és lehatárolásának tárgyában*. HÉTFA Elemző Központ, Budapest, 2011. 17–45. pp.

kész, ha a nyitvatartási idő lehetővé teszi a munkaidőn kívüli ügyintézés és javul az ügyintézési pontok megközelíthetősége, elérhetősége.

Az egységes szervezés és feladatellátás szintén elősegítheti az ügyféli szempontok érvényesítését. Különösen abban az esetben, ha korábban különböző illetékességű, eltérő irányítású szervezeti keretek között zajlott a hatósági ügyintézés, mely nem tette lehetővé a megfelelő kooperációt, a felesleges párhuzamosságok kiiktatását és a költség-takarékosságot. Az *integráció révén* csökkenthető a szolgáltatási színvonal differenciája, lehetőség nyílik az állami adatbázisok összekapcsolására, a korszerű informatikai rendszerek nyújtotta előnyök kihasználására.

Természetesen éppúgy, mint az állami és önkormányzati feladatok meghatározása során, az ügyféli szempontok érvényesítése esetében is *előnyök és hátrányok kölcsönös mérlegelésére*, számbavételére van szükség. A szakmai szempontok mellett a választási szabadságot behatárolják a rendelkezésre álló költségvetési források, a rendszer fenntartása vagy továbbfejlesztése mellett szóló érvek és ellenérvek súlya.

III. A hatósági ügyintézés jellegének változása

Az államigazgatási hatósági feladatok megvalósítása a modern európai államok kialakulásáig meghatározott jellemzőkkel bírt. Mivel a jogalkalmazás anyagi jogi jogszabályok végrehajtását jelentette megalapozott volt hatósági ügyekről és hatósági ügyintézésről beszélni. Ez esetben ugyanis az államigazgatási jogviszony olyan *közjogi jogviszonyt* jelentett, melyben a jogalanyok cselekvése az anyagi és az eljárási normák révén kötött volt. Amikor az eljáró hatóság az egyedi ügyben döntött, egyben a közérdek védelmének is eleget tett a norma alkalmazása révén.

A történeti múltban a mai fogalmaink szerinti szolgáltató jelleghez kapcsolódó elvárások, mint gyorsaság, költségtakarékosság, egyszerűség, nem szükségszerűen érvényesültek az eljárásban. Egyrészt a hivatali munka fizikai, műszaki adottságai ezt nem is tették lehetővé, másrészt eltérő volt a személyi állomány képzettsége és gyakorlata is, s legfőképpen különbözött az állammal, az állami szervekkel kapcsolatos közfelfogás.

A gazdasági, társadalmi fejlődés nyomán a meglehetősen éles választóvonal köz és magánszféra között fokozatosan olvadt, ami nemcsak annak felismerését tette lehetővé, hogy a szektorok közötti kooperáció az állami feladatok megoldására is jótékony hatással lehet, hanem annak elfogadását is, hogy az állami és magánszférában alkalmazott értékek, elvárások és módszerek – mutatis mutandis – sikerrel adaptálhatók és alkalmazhatók.

Különösen a századfordulót követően, majd a nagyobb gazdasági-pénzügyi válságok nyomán válik kifejezett államcélá az államigazgatás karcsúsítása, az *állami szervek működésének racionalizálása*, az állami szervek és az ügyfelek kapcsolatának új alapokra helyezése. Ennek a tendenciának kibontakozását az előbbi tényező mellett elősegítette a *jogállam eszméjének* megszilárdulása, a jog uralma, a törvényesség, a fair eljárás általános érvényesülése.

A hatósági ügyintézés intézményi, szervezeti kerete, s az ügyintézés jellege, a társadalmi elvárások, valamint a hatósági munka személyi, technikai feltételeinek, illetőleg

az ügyfelek elvárásainak köszönhetően átalakulóban⁶ van. Az ügyintézés ma már több, mint egyszerű jogalkalmazási aktus. A hatósági ügyintézés az állami szolgáltatások egyike, mely nemcsak az ügyfelek megelégedettsége, hanem az állami szervekkel szembeni *közbizalom szempontjából* is fontos.

A szakigazgatási tevékenység jellege az állam helyének, szerepének, feladatainak változását követve fokozatosan átalakul. A klasszikus engedélyező, illetőleg tiltó jellegű jogalkalmazás egyre inkább eltolódik a hatósági felügyelet, *ellenőrzés* irányába, s érvényesül az önkéntes jogkövetés modelljén alapuló bejelentés elve (pl. építési ügyek).

Ennek lényege, hogy az állam szolgáltató, szervező, koordináló, ellenőrző funkciójának az erősítése, valamint a gazdasági versenyképesség elősegítése céljából formális eljárás helyett elegendő a tevékenység megkezdésének bejelentése. Mindez természetesen nem jelenti a szakigazgatási tevékenység lezárását, szükséges a szabályok betartásának ellenőrzése.

A hatósági ügyintézés változásaira ható tényezők mellett egy további sajátosság is említést érdemel. Míg a közszolgáltatások jelentős részénél az ügyfélnek van választási szabadsága, addig ez a „kilépés” az államigazgatási hatósági ügyek intézése kapcsán nem jellemző.⁷ A hatósági ügyeket intéző szervezeteknek a tárgyi jog alapján az ügyeket minden esetben objektíven, a vonatkozó eljárási szabályok alapján kell intéznie. Különbség csupán az ügyféllel való bánásmód, a kiszolgálás körülményei, fizikai, tárgyi feltételei stb. tekintetében jelentkezhet.

Mindezek ellenére az bizonyos, hogy a klasszikus 19. századi hivatalt jellemző hatalmi jellegű, alá- és fölérendeltségi kapcsolatok helyett, olyan *új módszerek és eljárások kidolgozása és alkalmazása* vált szükségessé, melyek az ügyfelek partnerként történő kezelését teszik lehetővé. Ebbe az irányba mutat Európa szerze, változó területeken és változó színvonalon az e-ügyintézés⁸ megjelenése, a kormányablakok rendszere, az egyablakos ügyintézés elterjedése.

Az új infokommunikációs módszerek és eljárások szinte észrevétlenül alakították át a hagyományos ügyintézés távolságtartó, merev hivatali arculatát, s adnak egyre nagyobb teret a nyitottság, közvetlenség követelményeinek, a *támogató, segítő, szolgáltató közigazgatásnak*. A jogszerűség, egységesség, méltányosság értékei mellett egyenrangúvá váltak azok a követelmények, melyek érvényesítése ma már a képzetesebb, kulturáltabb ügyfélkör esetében szinte természetesnek tekinthető.

Az államigazgatási hatósági szolgáltatást nyújtó szervek és személyek nem bújhatnak többé az állami, hivatali védőernyő mögé mentséget keresve az eljárás lassúságára, bonyolultságára, költségességére, mentve ezzel személyes felelősségüket is. A nyitott hivatali terek, a folyamatosan viselt hivatali kitűzők, a széles körben terjesztett ügyfélszolgálati karták és egyéb tájékoztatók egyértelműen jelzik, a hatósági szolgáltatások *új fejezetének* a kezdetét.

⁶ JÓZSA ZOLTÁN: *Változó közigazgatás*. Szeged, JATEPress Kiadó. Szeged, 2011. 11–30. pp.

⁷ BOYNE, A. GEORGE. et al.: *Evaluating Public Management Reforms. Managing Public Services*. Oxford University Press, Buckingham, Philadelphia, 2003.7. p.

⁸ TORRES, LOURDER et al.: *E-Government Developments on Delivering Public Services Among EU Cities*. Government Information, 2005. 22. 217–238. pp.

IV. Az államigazgatási hatósági ügyintézés történeti állomása hazánkban

Magyarországon az államigazgatási munka szervezeti kerete történetileg a 19 század második felében⁹ alakult ki, amikor a német-osztrák mintára megszerveződő állami hivatalokra bízta azokat az ügyeket melyek elintézésében a *képzettségnek és a szakmaiságnak* (pl. adóügyek, pénzügyek, népesség nyilvántartással kapcsolatos ügyek) meghatározó volt a szerepe. A szakigazgatás nem volt bízható az előjogokat, kiváltságokat rendszeresen érvényesítő, kiszámíthatatlan és ennél fogva szakmailag képzetlen nemesi vármegyei igazgatásra.

Az államigazgatási, szakigazgatási szerveknek az önkormányzati igazgatástól elkülönülő szervezet-rendszere és feladatköre a II. világháborút követően is fennmaradt, függetlenül attól, hogy formálisan a tanácsok végrehajtó bizottságának az alárendeltségében tevékenykedtek.

1989-1990 után a magyar közigazgatási rendszerváltás sajátossága a rendkívül erős autonómiával felruházott települési, helyi szint kiépítése volt, s lényegesen kevesebb figyelmet kapott az államigazgatás működőképes, hatékony rendszerének kiépítése.¹⁰ Mindez nemcsak megyei önkormányzatok alkotmányos helyének és szerepének korszakokon és politikai kurzusokon átvélő bizonytalanságához vezetett, hanem lehetővé tette, hogy a területi szinten kialakult vákuumban nagy számban jöjjenek létre dekoncentrált államigazgatási szervek.

1990 és 2010 között az erős *ágazati érdekelttség* újabb és újabb területi szervek intézményesítését¹¹ jelentette az államigazgatásban. Ugyanakkor jellemző volt a dekoncentrált szervek illetékességi területének rendezetlensége, a *feladat- és hatáskörök összehangolásának a hiánya, az alacsony hatékonyság, a központi, állami források túlzott mértékű, pazarló felhasználása*. Mindez logikusan vezetett a területi szervek reformját megfogalmazó kormányzati döntések sorozatához, melyek végrehajtása vagy el sem kezdődött vagy csak átmeneti eredményeket hozott. Ilyen kísérlet volt például 1990 és 1994 között a köztársasági megbízott intézménye, mely nem pótolta a teljes államigazgatási szervezetrendszerre vonatkozó átfogó szabályozást.

A kilencvenes években folyamatosan jelentek meg *közigazgatás-fejlesztési kormányhatározatok*, melyek a területi államigazgatás komplex, átfogó reformját célozták meg. Ezek részben szervezeti, részben pedig hatásköri racionalizálást, korszerűsítést javasoltak, középpontban az *államigazgatási feladat- és hatáskörök* felülvizsgálatával. Lényeges változást az említett határozatok azonban nem hoztak, hacsak az időközben felvetett regionalizációs törekvéseket nem tekintjük annak, ami egyben a körzetközponti jegyző feladatainak a megerősítését vonta maga után.

A 2003-ban kibocsátott kormány határozat¹² megállapítja, hogy az államigazgatás térségi feladatait mintegy harminc, a minisztériumoknak alárendelt szerv végzi, melyek rendszere bonyolult, gazdaságtalan és az állampolgárok számára áttekinthetetlen, nem hatékonyak az irányító mechanizmusok. A koncepció szerint a speciális szakértelmet igénylő első fokú hatósági ügyekben az illetékességet a regionális közigazgatási hivatalok kis-

⁹ CSIZMADIA ANDOR: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1976. 187–220. pp.

¹⁰ BALÁZS ISTVÁN: *A közigazgatás változásairól Magyarországon és Európában a rendszerváltozástól napjainkig*. Debreceni Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2011. 55. p.

¹¹ BALÁZS ISTVÁN: *Az államigazgatási hatósági szolgáltatások közigazgatás-szervezési modelljei*. Új Magyar Közigazgatás, 8. évf. 3. szám. 2015. 9–13. pp.

¹² 2198/2003. (XII. 18.) Korm. határozat.

térsgéi hivatala vagy a *kistérségi székhely település* polgármesteri hivatalának jegyzője kapja meg. A kibontakozó regionális és kistérségi igazgatási modellt további kormányhatározat is megerősíti, követvén a francia prefektusi modellt, melynek lényege, hogy a hivatal elsősorban a koordinációra helyezi a hangsúlyt, nem pedig a szervezeti integrációra.

Egy 2003-ban kiadott kormányrendelet¹³ szabályozta a kistérség fogalmát, rendeltetését, alapvető jellemzőit és rendelkezett a kistérségekbe tartozó települések és székhelyek felsorolásáról is. A rendelet szerint az államigazgatási hatósági feladatokat ellátó szerv illetékességi területe csak kivételesen térhetett el a kistérség területétől. Ugyanez vonatkozott a kistérségi körzetközpont jegyzőjére is.

A rendelet jelentősége, hogy a jogalkotó első ízben célozta meg az *egységes alsó-középszintű igazgatási egység* jogi rendezését. Ezt követte az államigazgatási térszerkezet és területi egységek törvényi szintű¹⁴ rendezése a települési önkormányzatok többcélú kistérségi társulásairól. A kistérségi társulások az önkormányzati, államigazgatás feladatok mellett, területfejlesztési funkciókat is elláttak, azonban az intézmény folyamatos változásoknak volt kitéve, mind a támogatási kritériumok, mind pedig belső viszonyait illetően, így nem jelentett stabil megoldást a területi alsó-közép szint vonatkozásában.

Érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy már 2006-ban a Belügyminisztérium égisze alatt elkészült a tisztán államigazgatási feladatokat ellátó és államilag finanszírozott *kistérségi közigazgatási modell* tervezete,¹⁵ azonban ennek megvalósítása sikertelen maradt.

Az államigazgatási, hatósági feladat- és hatáskörök telepítésének rendszere az idők folyamán egyre bonyolultabbá vált, mivel eltérő volt a kompetenciája a települési jegyzőnek, a körjegyzőnek, valamint a szakmailag magasabb feltételrendszert igénylő államigazgatási, hatósági ügyeket intéző körzetközponti jegyzőnek. Az államigazgatás a kétezres évek első évtizedének végére már „túlhordta” halmozódó problémáit, a *beavatkozás elkerülhetetlenné* vált, s ennek 2010 után megteremtődtek a kedvező feltételei a kétharmados parlamenti többség birtokában. A választási ciklusok által behatárolt politikai döntések helyett eljött a hosszabb távra szóló stratégiai döntések ideje.

V. Az 1990. évi LXV. törvény alkotta modell: a jegyző kettős szerepköre

A magyar közigazgatás települési szinten a rendszerváltást követően fő szabály szerint az *integrált modellt* alkalmazta, ami gyakorlatilag azt jelentette, hogy az államigazgatási feladatok- és hatáskörök elsődleges címzettje¹⁶ a települési jegyző lett, aki a helyi közügyek előkészítésében és végrehajtásában is meghatározó szerepet kapott. A helyi képviselő-testületek döntöttek az ún. önkormányzati hatósági ügyekben is, melyek előkészítésében és végrehajtásában szintén a jegyzőnek és a hivatalnak volt meghatározó szerepe.

Ugyanakkor azonban a kistélepes szerkezet kapacitásbeli különbségei miatt az önkormányzati törvény lehetővé tette az államigazgatási feladatok hatékonyabb elvégzése céljából *hatósági-igazgatási társulások* létesítését, valamint egymással határos települések ese-

¹³ 244/2003. (XII. 18.) Korm. rendelet a kistérségek megállapításáról, lehatárolásáról és megváltoztatásának rendjéről.

¹⁴ 2004. évi CVII. tv. A települési önkormányzatok többcélú kistérségi társulásairól.

¹⁵ FÜRTH PÁL et al.: *Racionális létszámmodell és működés az önkormányzati hivatalokban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1997. 15–33. pp.

¹⁶ Törvény vagy kormányrendelet államigazgatási hatáskört telepíthetett a polgármesterre, hivatali ügyintézőre is.

tében *körjegyzőségek* felállítását. Törvény vagy kormányrendelet e mellett hatósági feladatot telepíthetett a *körzetközponti jegyzőre* is, továbbá működtek az ágazati szakigazgatási szervek helyi szintű egységei is (földhivatal, ANT SZ) több településre kiterjedő illetékességgel. Valójában tehát az egységes, integrált hatósági ügyintézés elve nem érvényesült következetesen.

Visszatekintve, ma már az a feltevés, mely szerint az államigazgatási feladatok polgármesteri hivatalokba történő telepítése azért volt kívánatos, mert a költségtakarékosság mellett ily módon hasznosulhatott az a tudás, mely a központi szabályozás esetleges hibáit korrigálta, meglehetősen optimista volt. Kétségtelen, hogy egyes ügýtípusokban, mint szociális, gyámügyek ennek volt jelentősége, de valójában a hatósági ügyek jelentős része már a rendszerváltozás időszakában is csak megfelelő képzettség birtokában, technikai háttérrel volt megvalósítható.

A jegyző személyében megtestesülő integrált feladat- és hatásköri modell érvényesülését több körülmény is negatívan befolyásolta, azon túl, hogy a körjegyzőségek és a hatósági igazgatási társulások száma a kívánatosnál és szükségesnél lényegesen kedvezőtlenebbül¹⁷ alakult. A közigazgatási rendszerváltást követően a jegyző státuszát *kettőség jellemezte* az önkormányzati törvény¹⁸ elfogadásától kezdve. Határozatlan időre a képviselő-testület nevezte ki, így nemcsak a testülettől, hanem a polgármestertől is erős volt az anyagi, egzisztenciális függése.

Munkájának *nagyobb részét* az államigazgatási ügyekkel kapcsolatos feladatok jelentették, s tevékenységében *kisebb részt* képviselt az önkormányzati ügyek ellátása. A jegyző ugyanakkor az államigazgatás helyi szerve, képviselője is volt. Jogszabály tette kötelezővé az államigazgatási hatáskörök gyakorlását, a polgármester és a testületi döntések feletti törvényességi ellenőrzést, valamint az önkormányzati intézmények működésének szakmai ellenőrzését.¹⁹

E kettős jelleg magában hordozta a *konfliktus lehetőségét*. Szakmai, személyi ellentét alakulhatott ki a polgármester és a jegyző, sőt a testület és jegyző között is, ami az önkormányzat működésére nézve is veszélyt jelenthetett.

Nyilvánvaló, hogy a jegyző, mint *szakmai, közigazgatási vezető* a törvényeknek, jogszabályoknak megfelelően kell, hogy feladatát ellássa. Ugyanakkor napi tevékenysége során nem függetlenítheti munkáját a közvetlen és közvetett környezeti hatásoktól, a helyi szokásoktól. Kötik a kialakult és *intézményesült gyakorlatok*, az intézményi, vagy személyi elvárások.

Így óhatatlanul előfordulhat, hogy a partikuláris gazdasági vagy más természetű érdek a jegyzői munkában is erősebbnek bizonyul a szakmaiság és a törvényesség követelményénél, melynek következménye a lokális, s nem szükségszerűen optimális döntés meghozatala.

Lényeges körülmény, hogy a kilencvenes évek közepétől a jegyző államigazgatási *feladat- és hatáskörei folyamatosan bővültek*, s munkájában fokozatosan eltolódott az önkormányzati és az államigazgatási ügyek aránya. A differenciálatlan feladattelepítés során a jogalkotó nem vette figyelembe az államigazgatási munka *tényszerű korlátait*. Különösen az aprófalvas térségekben jelentett problémát az államigazgatási és a közszolgáltatási minőség biztosítása. A jegyzői államigazgatási feladat- és hatáskörök egy

¹⁷ BALÁZS 10–11. pp.

¹⁸ 1990. évi LXV. tv. A helyi önkormányzatokról.

¹⁹ A jegyző státuszának változása, függőségének erősítése megnehezíti a törvényes működés feletti „örködés” feladatának ellátását, a Mötv. 119.§-ában foglalt pártatlan belső ellenőrzés hatékony működtetését.

része ugyanis kifejezetten olyan, amely a szakmaiság és törvényesség érvényesítéséhez magas szintű szakértelmet és fejlett infrastruktúrát igényel.²⁰

Az integrált, az államigazgatási és önkormányzati ügyeket egyaránt magába foglaló feladat- és hatáskör gyakorlása elsősorban a kistépüléseken, falvakban jelentett problémát, ott, ahol a differenciálatlan hivatali háttér sem tette lehetővé a *munkamegosztásból származó előnyök* kiaknázását. A hiányzó műszaki, szakmai, személyi stb. feltételek rendszerint negatívan hatottak a hatósági döntések színvonalára is.

A nagyobb városokban ugyanakkor adott volt a lehetőség a hatósági és az önkormányzati feladatok elválasztására, így létrejöhetek a specializáció feltételei, a magasabb színvonalú²¹ szakmai munka személyi, tárgyi feltételei.

Valójában tehát 1990 után – a jogalkotó szándéka ellenére – egy *vegyes rendszer* jött létre az államigazgatási hatósági feladat- és hatáskörök szervezeti és működési rendjét illetően. A települési jegyző, mint az államigazgatási hatáskörök elsődleges címzettje mellett *tagolt és differenciált intézmény- és szervezetrendszer* (körjegyzőségek, kistérségi hivatalok, dekoncentrált szervek stb.) működött közre a hatósági feladatok végrehajtásában.

A kormányzati diagnózis szerint 2010-et megelőzően az államigazgatás működését nemcsak a szervezeti széttagoltság és az eltérő szervezeti működési formák jellemezték, hanem a hatósági fórumrendszer is differenciált volt. *Többféle modell*²² létezett. A leggyakoribb az az eljárás volt, amikor az első fokú hatósági jogkört a helyi szerv, míg a másodfokot a területi államigazgatási szerv gyakorolta. E modell alapján helyi szervnek minősült a települési, térségi, kistérségi körzeti, városi illetékességű államigazgatási szerv, s a települési jegyző. Másodfokú hatóságnak pedig a fővárosi, megyei kormányhivatal, annak valamely szakigazgatási szerve vagy a hivatalba nem integrált területi államigazgatási szerve.

A Nemzeti Együttműködés Programja mentén 2010 tavaszától megkezdődött a *közigazgatás átfogó reformja*. Az ennek részeként kidolgozott és elindított Magyar Zoltán program az egész közigazgatás fejlesztését célozza, de azon belül is elsősorban az államigazgatást vonja fókuszába. A program célkitűzéseinek megvalósítása keretében került sor a területi szervek integrációjára,²³ s ezzel párhuzamosan az államigazgatási feladat- és hatáskörök, valamint eljárási szabályok felülvizsgálatára.

VI. A területi igazgatás szervezeti és funkcionális reformja

A 2010 után megkezdett közigazgatás-fejlesztéssel kapcsolatos kormányzati reformok két egymással szoros kapcsolatban álló célt fogalmaztak meg: egyfelől a területi államigazgatás *szervezeti reformját*, másfelől a *hatásköri és eljárási szabályok felülvizsgálatát*. A fővárosi és megyei kormányhivatalok, mint általános hatáskörű dekoncentrált

²⁰ BALÁS ENDRE: *A jegyzői államigazgatási feladatkörök újradefiniálása a járási kormányhivatalok kialakítását követően*. Magyar Közigazgatás 1. sz. 2012. 52–61. pp.

²¹ A kapacitásbeli különbségek mindig is korlátokat szabtak a feladatok volumenének és meghatározták a végrehajtás minőségét.

²² ZÖLD-NAGY VIKTÓRIA – VIRÁG RUDOLF: *A területi államigazgatás integrációja*. Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2013. 291–293. pp.

²³ MAGYAR NÓRA – CZÍMER ISTVÁN: *Kormányhivatali Munkatársak Képzése. Szervezeti és eljárási változások a területi közigazgatásban*. Miniszterelnökség, 2015. március 16. 5–23. pp. ÁROP-1.1.26-2013-2013-0001.

szervek létrehozását követően napirendre került az államigazgatási és az önkormányzati feladatok elválasztása, s a területi alsó szint, a járás kiépítése.

A járasok kialakításának alapelveit a 1299/2011. (IX.1.) Korm. határozat rögzítette, mely meghatározta a járás fogalmát is. A járási rendszer kialakítása 2011 márciusától kezdve 2013. január 1-ig tartott, mely folyamatban a járasok területi lehatárolását követően döntés született a hivatalok által ellátott feladat és hatáskörök átadásáról is.

A 2012. évi XCIII. törvény rendelkezett a járasok kialakításáról, valamint egyes ezzel összefüggő törvények módosításáról. A cél az önkormányzati és az államigazgatási feladatok szervezeti szinten történő elválasztása volt.

Természetesen az átmenet időszaka számos *politikai és szakmai vita* közepette zajlott. Különösen a járasok területének a lehatárolását, az egyes települések besorolását és még inkább a járási székhelyek meghatározását övezte élénk eszmecsere. A járástörvény rendezte a vagyonhasználat kérdéseit, illetve a feladatellátással érintett köztisztviselők számával és jogviszonyával kapcsolatos ügyeket is.

Az államigazgatási feladat- és hatáskörök területi alsó- és középszinthez történő lepitésénél *alapelveként érvényesült* a gyors és könnyű hozzáférés követelménye, a már létező ügyintézési helyszínek megőrzésének igénye, a területi szervek illetékességnek járási szintű lehatárolása és a megyehatárok megőrzésének követelménye.

A jogalkotó által alkalmazott rendező elv szerint a *helyismerethez kötődő, mérlegelési jogkörbe tartozó*, azonnali reagálást igénylő ügyek, valamint az önkormányzat képviselő-testületének rendeletalkotási jogkörével összefüggő jegyzői hatáskörök az államigazgatás (hatóság) helyi szervénél a jegyzőnél maradtak, míg az egyértelműen állami feladatok a járási hivatalokhoz kerültek.

Ily módon a jegyzők a járási hivatalok felállítását követően is rendelkeznek államigazgatási hatáskörökkel, hiszen nagy számban vannak olyan ügyek, melyek a helyismeret alapján leghatékonyabban helyi szinten intézhetők el. Ilyen például a szociális ügyek egy része, a hagyatéki eljárások, illetőleg az anyakönyvi ügyek stb.

Összevetve a korábbi járási rendszerekkel, a jelenlegi járási rendszert az alábbiak alapíthatók meg: 1950-ben 150 járást alakítottak ki, míg 1983-ban mindössze 83 járás működött. 78 azon települések száma, melyek 1950-ben, valamint 1983-ban is járásszékhelyek voltak, és 2013 után is ebben a formában működnek.

A járási hivatalok kialakításakor,²⁴ fontos szempont volt, hogy a járáshoz átkerülő ügyek intézése ne csak a járásszékhelyen valósuljon meg, másrészt a korábbi ügyintézési helyszínek ne kerüljenek felszámolásra, azaz az állampolgároknak semmiképpen ne keljen többet utazniuk az államigazgatási ügyek intézése miatt, mint korábban. Ennek megvalósítása érdekében a járási hivatal a nem járásszékhely települések többségén is jelen van *kirendeltségek* vagy *települési ügysegédek* formájában.

A kirendeltségen a járási hivatal állandó jelleggel biztosítja az ügyintézést, így az ügyfelek munkanapokon elérik a járási hivatalt. Azokon a településeken ahol a járási hivatal nem kíván kirendeltséget fenntartani, de biztosítani kívánja az ügyintézés lehetőségét, a járási hivatal települési ügysegédei működnek közre. 2015. március 1-től 900 ügysegéd biztosítja az államigazgatási szolgáltatásoknak az állampolgárok számára történő elérhetőségét a kisebb településeken.

²⁴ PILZ TAMÁS: *Kormányhivatali Munkatársak Képzése. Bevezető ismeretek, a fővárosi és megyei kormányhivatalok szervezete és működése*. Miniszterelnökség, 2015. február 15–22. pp. ÁROP-1.1.26-2013-2013-0001

A járási hivatalokhoz átkerülő feladat- és hatáskörök listája	Jegyzőnél maradó feladat- és hatáskörök listája
okmányirodai feladatok – lakcímnnyilvántartás – személyazonosító okmányok kiadása – útlevél-igazgatás – gépjármű-nyilvántartás – egyes gyám- és gyermekvédelmi ügyek, – egyes szociális igazgatási ügyek, pl. időskorúak járadéka, alanyi jogon járó ápolási díj – köznevelési feladatok – menedékjogi ügyek – egyéni vállalkozói tevékenység, engedélyezés – egyes kommunális típusú ügyek, pl. temetőengedélyezés – egyes állategészségügyi feladatok pl. állatotthon engedélyezése, cirkuszi menaszéria – szabálysértési feladatok – a helyi védelmi bizottságok vezetése – egyes vízügyi hatáskörök – építésfelügyeleti, egyes építésügyi hatósági feladatok	– birtokvédelmi eljárás – hagyatéki eljárás – anyakönyvi igazgatás – adóigazgatás és adóvégrehajtás – egyes építésügyi igazgatási feladatok – kereskedelmi engedélyezés – parlagfű-mentesítési feladatok belterületen – iparigazgatás – helyi önkormányzati rendeletalkotáshoz kötött szociális ellátások – méltányossági ápolási díj – méltányossági közgyógyellátás – gyermekvédelmi támogatások – helyi állattartási szabályok végrehajtásának ellenőrzése

Forrás: <http://210-2014.kormany.hu>

A fenti táblázat nem tartalmaz olyan államigazgatási feladatokat, amelyek továbbra is a jegyző kompetenciájába tartoznak. Így utalhatunk – a teljesség igénye nélkül – a környezetvédelmi hatósági jogkör gyakorlására, a közterületen álló fás szárú növények kivágásának, pótlásának engedélyezésére, vagy akár a jövedéki törvény alapján gyakorolt egyéb jogkörökre.

VII. A kormányablakok rendszere

A területi államigazgatás szervezeti és működési reformjának szerves része az *egyablakos ügyintézési rendszer* új modelljének²⁵ a kialakítása, a kormányablakok rendszerének a kiépítése. Összhangban az Európai Bizottság által több alkalommal is megfogalmazott eEurope akciótervekkel²⁶ célkitűzés, hogy az alapvető közigazgatási szolgáltatások interaktívak és mindenki számára hozzáférhetőek legyenek.

A kormányablak intézménye 2011 januárjában került bevezetésre 29 helyszínen, a fővárosban, a megyeszékhelyeken és a megyei jogú városokban. A kormányablak hálózat szervei azonos *szakmai standardok* szerint működnek, az ügyfeleknek tartalmukban

²⁵ Lásd erről bővebben: KUBICEK, HERBERT – HAGEN, MARTIN: *One-Stop Government in Europe: An Overview*. 2000. http://www.researchgate.net/profile/Herbert_Kubicek/publication/253447 (2016. január 8.)

²⁶ Például eEurope. Akcióterv. www.aterfaktum.hu/eu

és színvonalukban azonos szolgáltatást nyújtanak. Tájékoztatják az ügyfeleket, segítene az ügyeket elindítani, s adott ügytípusban szolgáltatást is nyújtanak.

Az egységes, országos kormányablak rendszer kiépítése keretében közel 300 kormányablak kerül kialakításra az ügyfelek által könnyen elérhető helyeken, elsősorban a már működő okmányirodák bázisán. A hálózat bővülésével párhuzamosan az intézhető ügyek száma is fokozatosan nő, s eléri majd a 2500-at.

A 2014 februárjától átadott kormányablakok már a fővárosi és megyei kormányhivatalok *járási hivatali szervezeti egységeiként* működnek. Jelenleg a kormányablakokban összesen 242 ügytípus intézhető, ebből 38 azonnal intézhető ügy, 43 ügykör esik a normál ügyintézés kategóriájába, továbbítás 140 ügykör esetében valósul meg, míg kizárólag tájékoztatást 21 ügyben ad a kormányablak. A kormányablakok e mellett kisegítő szolgáltatásokat is nyújtanak.

A kormányablakok sokrétű feladatainak eredményes ellátásához magas színvonalú, egységes informatikai háttér kiépítése szükséges, mely lehetővé teszi az *interoperabilitást*, a különböző szakterületek információs bázisainak az összekapcsolását.

Az informatikai, műszaki feltételek mellett hasonló fontosságú a *humánpolitikai szempontok* érvényesítése, a kormányablakok munkatársainak magas színvonalú szakmai képzettsége. Az itt dolgozó munkatársaknak lényegében valamennyi hatósági ügy tekintetében eligazítást kell nyújtaniuk az ügykörökhöz kapcsolódó *digitális tudástár*²⁷ segítségével. A tudástár a standard ügyek és ügycsoportok meghatározását, az ügyintézés egyes lépéseit mutatja a jogszabályi háttér segítségével. A tudásbázis kialakítása, modellkísérletek révén jelenleg is zajlik.

VIII. Hatósági ügyintézés a jegyzők szemszögéből

Az új önkormányzati törvény²⁸ jelentős változásokat hozott a jegyzők státusza²⁹ és feladatai körében. Míg korábban a jegyzőt a testület nevezte ki határozatlan időre, s lehetővé téve a szakmailag és emberileg is legalkalmasabb jelölt alkalmazását, addig az új törvény már a polgármester kezébe adta ezt a lehetőséget.

A polgármester által történő kinevezés révén felértékelődött a *lojalitás szempontja*, melynek hiánya esetén – függetlenül a testületet megillető döntési jogkörtől – korábban is gyakran került sor a jegyzők jogviszonyának a megszüntetésére. Mindezek alapján megállapítható, hogy az új önkormányzati törvény a tényleges gyakorlatot emelte a szabályozás rangjára, leképezve ezzel az önkormányzatokon belül érvényesülő politikai és hatalmi viszonyokat.

A járási szint kiépítése és a jegyzőhöz tartozó hatósági feladatok egy részének elvonása tovább erősítette a *változások dinamikáját*. A jegyzők feladat- és hatásköreinek módosulása gyakran a bizonytalanság elsődleges forrása. A világosnak tűnő koncepció ellenére a hatáskörök vándorolnak, újabb és újabb váratlan helyzetet teremtve.

A jegyzők egy része – hiányolva a folyamatos szakmai egyeztetést – meglehetősen frusztrációval élte meg az átalakulást. A frusztráció oka volt – többek között – hogy a járási hivatalok felállításakor a hivatali létszám csökkentése esetenként nem állt arány-

²⁷ KOCZKA DÓRA: *Kormányhivatali Munkatársak Képzése. Állampolgári kezdeményezésre indítható ügyek*. Miniszterelnökség, 2015. február 13. 8–19. pp. ÁROP-1.1.26-2013-2013-0001

²⁸ Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. évi CLXXXIX tv.

²⁹ A MÖtv. 41. § (2) bekezdése a jegyzőt a képviselő-testület szervei között sorolja fel.

ban az elvitt feladatokkal, s az átkerülő dolgozók magasabb illetményével. Vita tárgyát képezte a járáshoz kerülő jogosítványok³⁰ köre is.

Kirívó példák között szerepel a sokak által emlegetett cirkuszi menázséria, mint olyan járási hatáskör, mely esetében túlzott szakmai leterhelésről nem lehet beszélni. A helyzet sajátosságát jelzi, hogy az egyik jegyző szerint: „adunk át feladatokat a járásnak, de máshonnan többletfeladatok visszaszívárognak”. Példaként megemlíthető az a nemrég elfogadott kormányrendelet,³¹ mely a társasházak törvényességi felügyeletét a jegyző feladatává teszi.

A tervek szerint változik majd a kereskedelmi, vízügyi és az anyakönyvi igazgatás hatósága is, feltehetőleg ezek a jogkörök is átkerülnek a járáshoz. Az anyakönyvi igazgatás járáshoz való telepítését nem övezi osztatlan támogatás, mivel e körben olyan eseményről van szó, elsősorban a házasságkötések kapcsán, melynek erős a lokalitása. Így célszerűségi szempontok szólnak a jegyző anyakönyvezéssel kapcsolatos hatáskörének megtartása mellett.

Főként a kistelepülések jegyzői vélik úgy, hogy a járást rájuk erőltették, hiszen a faluban a „hivatal volt a szürkeállomány”, mindennel hozzájuk fordultak. „Az ügyfél ügyintézőt választ, nem hivatalt” – hangzott az érvelés. Különösen a szociális és gyámügyek, anyakönyvi ügyek, eljárások esetében fontos a személyes, közvetlen kapcsolat, mely feltétele az ügyféli igények teljesítésének.

A szakmai és emberi bizonytalanságot jól jelzi, hogy erős az informális kapcsolatok szerepe, melynek keretében az érintettek kicserélik a közös tapasztalatokat és megosztják ismereteiket a várható fejleményekről.

A bizonytalanság egy további forrása a *jegyzők jövőbeli helyének, szerepének* alakulása. Ha kormány következetesen tovább halad az úton, s a megkezdett integráció nyomán a műszaki, informatikai és technikai feltételek kiépülésével párhuzamosan a kormányablakok rendszerének bővítése révén újabb feladat- és hatáskörök kerülnek át a járási hivatalokhoz, akkor tovább gyengül a jegyzők státusza, egyben államigazgatási hatásköre. Hovatovább *települési menedzserré* redukálódik, melynek keretében a településüzemeltetés és a településfejlesztési feladatok kerülnek a középpontba.

Eleddig kevésbé vizsgált, de figyelmen kívül nem hagyható szempont, hogy az államigazgatási feladatok, illetőleg azok jelentős részének a járáshoz történő telepítése *új helyzetet teremt* a polgármesteri hivatalok jövőbeli sorsát illetően is. Különösen a nagyobb községek, városok, megyei jogú városok ma még differenciált hivatali szervezetének a belső rendje bomlik meg, nem is szólva a változások személyi és szakmai konzekvenciáiról. A kis hivatalok máról holnapra eltűnhetnek, míg a nagyobb településeken *kvázi polgármesteri kabinetként* a pályáztatás vagy egyes speciális pénzügyek felelőssévé válhatnak.

Mindez – ha nem is a közeli, de a belátható jövőben, a felgyorsult ütemű integráció további folytatása mellett – *új alapokra helyezi* a klasszikus önkormányzati struktúráról (testület–bizottság– hivatal) alkotott közkeletű képet.

³⁰ BARTA ATTILA: *Területi államigazgatás Magyarországon*. Budapest, Gondolat Kiadó. 2013. 221–226. pp.

³¹ 155/2015. (VI. 25.) Korm. rendelet.

IX. Összegzés

2010-ben elindult egy folyamat, mely *alapvető változásokat* hozott a magyar közigazgatásban. Nem vitás, a tendencia az *erőteljes központosítás, a centralizáció, a szervezetek és feladatok integrációja*, középpontban a költségtakarékossággal, a hatékonysággal. A rendszer szinte minden lényegi eleme mozgásban van központi, területi és helyi szinten egyaránt.

Számtalan *nyitott kérdés* vár megválaszolásra.

A kormányhivatali modell fejlesztése részben további államigazgatási szervek és államigazgatási feladatok integrálását jelenti, részben pedig a belső struktúra és irányítási rendszer átalakítását. Mindez a tervek szerint a dereguláció mellett a vezető szintek számának és a vezetői létszámnak a csökkenését vonja maga után. A jelenlegi szakhatósági rendszer felszámolásával minden hatáskört a jövőben a kormány megbízott és a járási hivatalvezető gyakorol majd.

A fejlemények nyomán nemcsak a hivatalok részéről van szükség *új vezetési, irányítási módszerekre*. Az államigazgatási hatósági ügyekben az egységes joggyakorlat alapvető követelmény. Ez óhatatlanul felértékeli az irányítás, ellenőrzés, felügyelet jogi és nem jogi eszközeit. A koncentráció, strukturáltság (komplexitás) növekedésével az irányítás nehezebben képes a helyi és intézményi folyamatok átlátására, megtervezésére, ellenőrzésére. E miatt megnő az esélye annak, hogy a lokális szereplők eltérnek az országos irányvonalától és a sajátos helyi érdekeknek vagy szükségleteknek megfelelően járnak el. A szervezetek komplexitása egy bizonyos ponton túl már *kontra produktív*, mivel a differenciált válaszokból, gyakorlatokból származó előnyöket meghaladják a strukturális és működési költségek.

Finanszírozási szempontból vélhetően költségmegtakarítások érhetők el, kérdés azonban, hogy ezek mennyiben haladják meg a rendszer átalakításával kapcsolatos *tranzakciós költségeket*, nem is említve a szükségszerűen jelentkező *társadalmi konfliktusok* költségeit.

Az ügyfelek ügyintézési szokásai, utazási hajlandósága és lehetősége számos tényező által meghatározott: kor, iskolai végzettség, anyagi, jövedelmi háttér, munkahely, szokások stb. Ezen tényezők alapján egyértelmű, hogy az iskolázottabb, jobb anyagi helyzetben levő társadalmi rétegek tagjai azok, akik esetében a térbeli mobilitás nem jelent problémát. Más jellemzőkkel bíró társadalmi csoportok esetében pedig vélhetően igen.

Nem vitás, hogy a *közigazgatás reformja vég nélküli folyamat*, ahol az akciók-reakciók logikája mentén a probléma megoldása maga is problémává válik, amelyet természetesen újfent meg kell oldani.³² Azaz, az államigazgatás korábbi gondjaira (széttagoltság, párhuzamosság, alacsony hatékonyság) adott válaszok (centralizáció, integráció, hierarchia) a valódi megoldás helyett *újabb problémák* kiindulópontjává válhatnak.

Úgy tűnik azonban a gyors ütemű változások mellett nincs, vagy kevesebb az idő a visszacsatolásra, a tapasztalatok összegyűjtésére, elemzésére, feldolgozására. Mindez nem csupán *demokratikus deficitet* generálhat, de nehezítheti, gátolhatja a *szükséges korrekciók* megtételét is, hiszen az ügyek végső soron a napi ügyintézés során, a frontvonalban dőlnek el. A reformoknak (átalakításnak) ez a vetülete a kormányzás iránti bizalom erősítése szempontjából is több figyelmet érdemelne.

³² BOUCKAERT, GEERT: Public Sector Reform in Central and Eastern Europe. Halduskultuur, 2009. Vol. 10. 99. p.

A jegyzők, hivatali ügyintézők, mint az állam képviselői napi munkájuk során közvetlen kapcsolatban állnak az ügyfelekkel, így ők azok, akik tapasztalattal rendelkeznek a változások következményeiről, érzékelik, hallják a lakosság véleményét.

Sokak szerint az ügyfelek jelentős része nem is vette észre, hogy ügyét már nem a helyi hivatalban, hanem a járásközpontban intézik. Az átmenetet könnyítik a hivatali kirendeltségek, a települési ügysegédek. Egyre népszerűbbek a kormányablakok, még annak ellenére is, hogy érdemi ügyintézést jelenleg még csak az ügyek kisebb százalékában képesek nyújtani.

Ez a pillanatkép *többféle következtetésre* ad okot. Jelentheti azt, hogy zökkenőmentes volt az átállás, ami nem teljesen megalapozatlan konklúzió, de tényszerűen még kevésbé igazolható. Sokkal közelebb áll az igazsághoz az a narratíva, mely a *szereplők elkötelezettségére, szakmai felkészültségére, hivatásszeretetére* helyezi a hangsúlyt, melynek köszönhetően az ügysegéd, aki korábban hivatali dolgozó volt, most „mini kormányablakként” tájékoztat, kérelmet ír és továbbít, folyamatos kapcsolatot tart a lakosokkal és a hivatallal.

A rendszer bejáratott mechanizmusai – függetlenül a külső és belső körülmények változásától – működnek. A közjogi, alkotmányos alapok szilárdak, átalakításuk a hatás-ellenhatás függvényében hosszabb, ellentmondásos folyamat.

Mindez arra utal, hogy majd csak *hosszabb időtáv mentén, átfogó és értékelhető tapasztalatok birtokában* határolhatók el a közelmúlt intézményesült gyakorlatának máig tartó hatásai és az új struktúra és eljárás következményei.

ZOLTÁN JÓZSA

THE ADMINISTRATIVE PROCEEDING AS A PUBLIC SERVICE

(Summary)

The efficient and client oriented implementation of state administrative services has been a permanent problem in the Hungarian public administration. Since 2010, due to the Magyar program, the reorganisation and modernisation of territorial state administration has been on the table again in order to set up cost saving and efficient units both on territorial (county, district) and local level as well to implement properly different state functions.

After the definition of special features of state administrative functions the study concentrates on the models of these services, considering the advantages and disadvantages of different solutions used over the last 25 years. A special attention is paid to new initiatives such as state governmental offices, district offices and governmental windows. The second part of the paper is devoted to an analytical and historical examination of the changing role of the city clerk after the introduction of district authorities.

Finally, to study tries to draw a conclusion emphasizing the influence of the past institutional structure and procedurals. To achieve a more reliable and scientifically better supported outcome needs time and further empirical and theoretical research.

ZSUZSANNA JUHÁSZ*

The Systemic Problem of Prison Overcrowding

Prison overcrowding and inadequate conditions of detention are recurring problem for many countries in Europe. According to the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (hereinafter: CPT) published reports currently 30 Council of Europe member states face this problem and have to deal with its negative consequences for prisoners and staff. In a number of cases the European Court of Human Rights (hereinafter: the Court) has found that accommodation in overcrowded and non-sanitary conditions constitutes inhuman or degrading treatment and thus violates Article 3 of the European Convention on Human Rights¹.

While the average world prison population rate is 144, in Hungary the prison population rate² was 184 in 2014, which means that more than 18.000 prisoners were held in penal institutions³. This average number of prisoners corresponds to 141%⁴ overcrowding, considering that the official capacity of Hungarian prison system is almost 13.000. Because of the huge prison population and prison overcrowding it can be observed some important effects of the overcrowding, as poor detention conditions, cramped accommodation, lack of adequate space, constant lack of privacy, reduced out-of-cell activities, increased tension and hence.

I. Applications against Hungary concerning prison overcrowding

In its judgment issued on 10 March 2015 in the Varga and Others v. Hungary case⁵ the European Court of Human Rights set out that the overcrowding of penitentiaries in Hungary constitutes a structural problem. The Court has shown that the limited personal

* Associate Professor, University of Szeged

¹ „No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.”

² Also known as imprisonment rate, which shows the number of prisoners per 100.000 of the general population.

³ In 2014 73, 1% of the total prison population was convicted, 24.6% pre-trial detainee, 1.5% under confinement as a penalty, and 0.8% compulsory psychiatric treatment. The number of inmates was 17.711 at the end of the first half year of 2015. The data was provided by the National Prison Service Headquarters, Review of Hungarian Prison Statistics 2/2015. p. 4.

⁴ It's important to note that while the average overcrowding rate is 141%, in some prisons (Jász-Nagykun-Szolnok County Remand Prison, Heves County Remand Prison) the overcrowding index was more than 170 %, which means extremely high overcrowding. National Prison Service Headquarters, Review of Hungarian Prison Statistics 2015. p. 8.

⁵ Application nos 14097/12; 45135/12; 73712/12; 34001/13; 44055/13 and 64586/13, Judgment of 10 July 2015.

space⁶ (1.5 to 3.3 square metres) available to all six current and former detainees in different penitentiary institutions (in Baracska, Budapest, Debrecen, Pálhalma, Sopronkőhida, Szeged, and Szolnok), the time spent away from their cells, the lack of privacy when using the lavatory, inadequate sleeping arrangements, insect infestation, the poor ventilation, restrictions on showers had amounted to degrading treatment.

The Court found that there are approximately 450 applications currently pending against Hungary in which the applicants complain similar inadequate conditions of detention, as the Court has previously also found a violation of Article 3 in the judgment of *Szél v. Hungary*⁷; *István Gábor Kovács v. Hungary*⁸; *Hagyó v. Hungary*⁹ and *Fehér v. Hungary*¹⁰.

The Court reiterates that the inadequate conditions of detention originated in a widespread problem within the Hungarian prison system, justifying a pilot-judgment procedure¹¹ of the recurrent and persistent nature of the problem identified. In this pilot-judgment the Court also set out that Hungary should produce within six months from the date the judgment became final a plan to resolve the overcrowded nature of its prisons. It is important to point out that according to the judgment the solution would be the reduction of the number of prisoners by more frequent use of non-custodial measures and minimizing the use of pre-trial detention. The Court pointed to the recommendations of the Committee of Ministers to encourage prosecutors and judges to use alternatives to detention and redirect their criminal policy towards the reduced use of detention.

⁶ In connection with the living space for prisoners, the legal rules previously in force [Decree 6/1996. (VII. 12.) of the Minister of Justice] declared, that “if possible, the number of people to be placed in a cell shall be defined in a way that adult male prisoners has a 3 m² of moving space, while for woman and juveniles 3,5 m². The Hungarian Constitutional Court annulled that provision in 2014 October and ruled that regulation constituted a violation of the ban on inhuman and degrading treatment. In the decision the Constitutional Court urged the legislators, to adopt a new regulation introducing a mandatory minimum space – requirement for detainees. According to the new provision “the number of people to be placed in a cell shall be defined in a way that adult male prisoners has at least 3 m of moving space, while for woman and juveniles a minimum of 3,5 m².” [Decree 16/2014. (XII. 19.) of the Minister of Justice, Article 121. §]

⁷ Application no. 20221/06; Judgment of 7 June 2011.

⁸ Application no. 15707/10; Judgment of 17 January 2012.

⁹ Application no. 52624/10; Judgment of 23 April 2013.

¹⁰ Application no. 69095/10; Judgment of 2 July 2013.

¹¹ The pilot judgment procedure was developed as a technique of identifying the structural problems underlying repetitive cases against the countries and imposing an obligation on State to address the problems. One of the aims of this procedure is to allow the speediest possible redress to be granted at the domestic level to the large numbers of people suffering from the structural problem. In this procedure the Court’s task is not only to decide whether a violation of the Convention, but also to identify the systemic problem and to give clear indications of remedial measures accuss to resolve it. The first judgment in which the Court responded to the resolution of the Committee of Ministers was *Broniowski v Poland* (Application no. 31443/96; Judgment of 22 June 2004). This case concerned a compensation scheme for Polish citizens displaced after the Second World War. See: Factsheet – pilot judgments. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_ENG.pdf. and SZEMESI SÁNDOR: *Az emberi jogok európai őrének új fegyvere: a pilot judgment eljárás a strasbourgi bíróság gyakorlatában.* [New weapon of the european guard of human rights: the pilot judgment procedure in the case law of the European Court of Human Rights.] *Jog Állam Politika: Jog - és Politikatudományi Folyóirat* [Law State Politics: Review of Law and Political Sciences] 4/2013, pp. 47–63.; SZEMESI SÁNDOR: *Egy lehetséges válasz a szisztematikus jogsértésekre: a pilot judgment eljárás az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatában.* [A possible answer for the systematic infringement: the pilot judgment procedure in the case law of the European Court of Human Rights.] <http://www.uni-miskolc.hu/wwwdeak/Collegium%20Doctorum%20Publikaciok/Szemesi%20S%E1ndor.pdf>

Following the delivery of the leading case of *Varga and Others v. Hungary*, the number of incoming applications against Hungary concerning prison overcrowding has drastically increased (from 250 to 700 applications)¹². For example in the case of *Gégény v. Hungary*¹³ the Court also held that there had been a violation of Article 3 of the Convention, because the applicant's placement in a cramped cell for most of the day was not temporary. He has been held in inadequate conditions (the toilet was located inside the cell and occasionally only a curtain separated the toilet from the living area, the cell was infected with parasites, detainees were permitted to take a shower once a week in unhygienic conditions), lacking any privacy, for more than thirteen years.

The Strasbourg Court in its judgments of 10 December 2015 held that there had been violation of Article 3 of the European Convention in cases *Balogh and Others v. Hungary*¹⁴, *Bota and Others v. Hungary*¹⁵, *Ligeti and Others v. Hungary*¹⁶, *Polgár and Others v. Hungary*¹⁷ too. In its judgment issued on 07 January 2016 in case of *Tamási and Others v. Hungary*¹⁸, *Magyar and Others v. Hungary*¹⁹, *Juhász and Others v. Hungary*²⁰, *Bakos and Others v. Hungary*²¹, *Bóday and Others v. Hungary*²² also held that had been violation of Article 3 of the Convention.

The applicants relied on Article 3 of the Convention and complained of the inadequate conditions of their detention (the toilet not separated from the rest of the cell, infestation of the cell with insects, only cold water in the cell, shower only once a week, lack of adequate heating and sufficient natural light, no proper ventilation in the cell). The Court has also shown that the limited personal space (less than 4 square metres²³ in every case) available to all detainees, aggravated by the cumulative effects of their other conditions

¹² European Committee on Crime Problems – Council for Penological Co-operation: *White Paper on Prison Overcrowding*. Strasbourg, 24 September 2015. p. 25.

¹³ Application no. 44753/12; Judgment of 16 October 2015.

¹⁴ Application nos. 26982/12, 131/13, 6764/13, 19712/13, 19892/13, 37487/13, 42486/13, 42808/13, 43610/13, and 43868/13; Judgment of 10 December 2015.

¹⁵ Application nos. 34753/12, 34754/12, 45140/12, 45848/12, 48473/12, 56357/12, 56362/12, 56368/12, 58632/12, 72055/12, 73195/12, 76492/12, and 79146/12; Judgment of 10 December 2015.

¹⁶ Application nos. 29176/12, 30412/12, 34750/12, 11581/13, 13378/13, 36245/13, 46623/13, 51719/13, 76213/13, and 80997/13; Judgment of 10 December 2015.

¹⁷ Application nos. 29213/13, 36214/13, 44381/13, 44661/13, 44763/13, 46576/13, 46587/13, 46588/13, 46644/13, and 51608/13; Judgment of 10 December 2015.

¹⁸ Application nos. 65853/13, 66364/13, 67136/13, 67607/13, 69003/13, 71318/13, 71359/13, 71523/13, 72597/13, and 79737/13; Judgment of 7 January 2016.

¹⁹ Application nos. 16599/12, 29759/12, 34757/12, 45132/12, 45141/12, 69916/12, 73694/12, 46646/13, 56700/13, 57386/13, and 58862/13; Judgment of 7 January 2016.

²⁰ Application nos. 6467/13, 31957/13, 33715/13, 44029/13, 44056/13, 45122/13, 64543/13, 593/14, 597/14, and 1384/14; Judgment of 7 January 2016.

²¹ Application nos. 29644/13, 31766/13, 32647/13, 33213/13, 62914/13, 64329/13, 18212/14, and 20263/14; Judgment of 7 January 2016.

²² Application nos. 53398/13, 54330/13, 55601/13, 56806/13, 65103/13, 18201/14, 21840/14, 22180/14, 22958/14, and 23555/14; Judgment of 7 January 2016.

²³ The CPT considers 4 square meters per person as a minimum requirement in shared accommodation and 6 square meters for a single occupancy prison cell. The Strasbourg Court take into account this standard, but in the case of *Sergey Babuskin v. Russia* (Application no. 5993/08.; Judgment of 28 November 2013, §50) stressed that it could not decide how much personal space should be allocated to a detainee. That depends on many relevant factors, such as the duration of detention, the possibilities for outdoor exercise and so on. See also *Gégény v. Hungary* (Application no. 44753/12; Judgment of 16 October 2015, § 24.).

of detention, had not satisfied the standards established by the Court's case law. The Court further notes that the applicants did not have at their disposal effective remedy by which to submit their complaints concerning their conditions of detention.

As it can clearly be seen the problems remains acute and the Hungarian authorities should react rapidly in order to secure appropriate conditions of detention for prisoners.

II. Action Plan of the Government of Hungary

In its Action Plan submitted on 9 December 2015 to the Committee of Ministers the Hungarian Government mentions two means to achieve the reduction of overcrowding as general measures: expansion of capacity program and legislative actions.

II. 1. Expansion of capacity program

According to the Plan, one of the solutions to mitigate overcrowding is the building of new prisons and units. Although the CPT and numerous international organizations emphasized that providing additional accommodation cannot on its own offer a lasting solution, the plan of the Government to increase the capacity of the penitentiary institutions it seems that as primary solution.

The Government concluded in the Action Plan that the Hungarian Prison Service with the support of the Ministry of Interior increased the number of available prison places by 899 between 1 January 2015 and 5 November 2015 and also planning to increase the capacity of the prison estate between 2016 and 2017 with 734 places. According to the planned capacity-building projects between 2015 and 2019 (new low-security regime in Állampuszta National Prison; new prisons in Kunmadaras, Ózd, Csenger, Komló and Kemece) the establishment of 3640 newly available places will begin in 2017 and will be completed by 2019. It is not hard to see that extensive prison construction will also increase the prison population and no offer a real solution to the systematic problem of overcrowding. It could be a solution only if the increase of the prison population comes to a halt.

II. 2. Legislative actions

In its Action Plan the Government mentions two objectives with regard to the reduction of prison population: a completely new legal institution namely reintegration custody and the notice form to begin incarceration.

The reintegration custody was introduced in Hungarian law by Act CCXL of 2013 on the Execution of Punishments, Measures, Coercive Measures and Confinement for Petty Offences (Prison Code) with the beginning of 1 April 2015. This legal institution available for detainees who are spend their imprisonment for the first time in prison or medium security prison and is not more than 5 years term of imprisonment to be completed. The main point of the reintegration custody that the convict who satisfied the statutory conditions may spend the last 6 months of his/her penalty outside the prison in a designated home. The decision with regard to reintegration custody is based on the law enforcement judge. The system operates on a

voluntary basis. According to the Prison Code this new instrument may be requested by either the prisoner or his/her attorney and may also be initiated by the penal institution. According to the Action Plan since its introduction judicial permission was granted in 176 cases.²⁴

Taking into account that the increased use of imprisonment and increased length of imprisonment are important factors leading to overcrowding, the early release schemes like reintegration custody are very important in connection with solving the problem. Nevertheless it should be added that this legal institution is insufficient by itself. So, it can be effective long-term response, but alone cannot reduce the rates of imprisonment.

According to the Action Plan other element of the legislative action is the so-called notice form. The essence of this instrument that since 1 January 2015, instead of the judicial authorities, the National Prison Service Headquarters (NPSH) has become responsible for sending the notice form to the convicted person in order to have them begin their incarceration in cases regulated by the Prison Code (paragraphs 84-85 §). The intention of the legislator was to choose the most suitable institution for the persons who are to be served with a summons to report in order to serve a penalty involving deprivation of liberty. This also means that NPSH keeps taking into account the capacity reports of the individual facilities in order to reduce the burden on the overcrowded prisons. In my opinion this instrument can help to achieve the goals of reintegration, but insufficient for preventing overcrowding. It needs to be highlighted in this regard that the number of inmates continuously rises and the harsh criminal policy may result in an even higher number of person being sent to prison and/or being imprisonment for far longer terms. Considering that the average overcrowding rate is 141%, and we can find low overcrowding rates only the prisons built in PPP construction²⁵, the NPSH have to face real challenge with regard to placement.

III. Conclusions

To conclude, I would like to underline that the Hungarian prison and sanction system flawed for a number of reasons, among them the size of the prison population, overcrowding and effects of overcrowding, the costs of the huge prison population, aspects of punitive criminal law, excessive use and long periods of pre-trial detention, lack of proper alternatives. Because the key factors contributing to prison overcrowding is the punitive criminal law and overuse of pre-trial detention²⁶, inter alia we have to review and revision of our criminal justice legislation (e.g. abolition actual life imprisonment, regulations in which the judge has to exclude the conditional release, the “unlimited” pre-trial detention) taking measures to reduce the use and the duration of pre-trial detention, improving the use of alternatives to pre-trial detention and imprisonment instead of building more new institutions and new

²⁴ The total case was 569, out of which 524 were requests from the prisoner or his/her lawyer and 45 were initiated by the prison authorities.

²⁵ Szombathely National Prison and Tiszaölök National Prison.

²⁶ The proportion of prisoners in pre-trial custody in the total amounts to 24.6% in 2014. Expressed in numbers, the numbers of prisoners in pre-trial custody until the sentence at first instance was 3446, and 851 in cases the pre-trial detention serving a non-final prison sentence imposed. A Büntetés-végrehajtási Szervezet Évkönyve 2014. (Hungarian Prison Service Yearbook 2014) 17. p. and Börtönstatisztikai Szemle (Review of Hungarian prison statistics) 1/2015. 9. p.

places for prisoners. As mentioned earlier it's necessary to provide adequate space for prisoners, but capacity expansion in penal institutions cannot be regarded as a long-term solution and leads to higher populations rates.

However, it is also important to highlight that significant numbers of offenders are imprisoned because they could not pay fines. So we need suitable alternative measures and have to use them, because the underuse of alternatives (for example house arrest instead of pre-trial detention) is general phenomenon.

We also need to modernize prison facilities and have to assist prisoners on release to prevent their return to prison.

In the light of the size of overcrowding we need action and we need action urgently. It can be noted that according to the Action Plan, the Government planning consider further legislative actions in the near future. We hope that new governmental measures will be sufficient to solve the reduction of overcrowding. A good example that could be considered is the Plan submitted by the Italian Government following the pilot judgment in the case of *Torreggiani and Others v. Italy*²⁷.

JUHÁSZ ZSUZSANNA

A BÖRTÖNÖK TÚLZSÚFOLTSÁGÁNAK STRUKTURÁLIS PROBLÉMÁJA

(Összefoglalás)

A büntetés-végrehajtási intézetek túlszűfolttsága és a nem megfelelő fogvatartási körülmények a legtöbb európai országot jellemzik. Az Emberi Jogok Európai Bírósága számtalan ítéletében mondta ki, hogy a fogvatartottak elhelyezése túlszűfolt és a higiéniai követelményeknek nem megfelelő feltételek között embertelen és megalázó bánásmódnak tekinthető, így sérti az Emberi Jogok Európai Egyezmények 3. cikkében lefektetett tilalmat.

A honi fogvatartó intézetekre jellemző túlszűfolttságra és az inadekvát fogvatartási körülményekre hivatkozással a Strasbourgi Bíróság a Varga és mások Magyarország elleni ügyében jutott arra a következtetésre, hogy a probléma hazánkban rendszerszintűen fordul elő. Erre tekintettel a testület arra kötelezte Magyarországot, hogy azonosítsa a strukturális problémát és az ítélet jogerőre emelkedésétől számított 6 hónapon belül készítsen akciótervet a túlszűfolttság megoldása érdekében.

A magyar kormány által 2015. december 9-én benyújtott akcióterv a túlszűfolttság csökkentésére irányuló eszközként egyrészt a férőhelyek bővítését jelölte meg, másrészt jogi lépésként a reintegrációs őrizetet, valamint a szabadságvesztés megkezdésére az elítéltek BVOP általi felhívását határozta meg. Az akcióterv ismeretében leszögezhető, hogy az önmagában nem alkalmas a probléma kezelésére. Új végrehajtási intézetek építése ugyanis a fogvatartotti népesség számának emelkedését fogja eredményezni, ahogy a reintegrációs őrizet intézménye, illetve a BVOP felhívása sem képes önmagában hatékony megoldást nyújtani.

²⁷ Application nos. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 and 37818/10; Judgment of 8 January 2013.

HEIKKI KANNINEN*

L'impartialité du juge de l'Union européenne

**Sur les conditions d'indépendance, d'empêchement et de
récusation du juge devant les juridictions de l'Union**

Depuis mon arrivée au Tribunal de l'Union européenne, en 2009, j'ai eu le plaisir de travailler aux côtés de mon collègue Ottó Czúcz et, à cet égard, d'apprécier particulièrement sa façon d'exercer la fonction de juge, avec ses qualités bien connues de parfait gentleman et sa grande conscience professionnelle. C'est ainsi qu'il m'est apparu tout naturel, en pensant à lui, de traiter de questions relatives à l'éthique du juge, à son indépendance et, à ce titre, à son impartialité.

« Lorsque l'on chemine quelque peu dans le passé à la recherche des symboles anciens, on découvre [...] avec curiosité que la justice fut représentée en son temps d'une double façon : soit de la façon la plus connue, comme une femme aux yeux bandés, inflexible et tenant les deux plateaux équilibrés de la balance, soit de façon moins connue mais tout aussi suggestive, sous la forme inverse d'un œil unique (justitiae oculus), grand ouvert sur le monde, suggérant qu'elle est susceptible de tout voir et de tout comprendre à l'instar d'une divinité en surplomb au-dessus du commun des mortels. Si on les rapproche, ces anciennes représentations de la justice aux yeux bandés, ou au contraire, à l'œil grand ouvert sur le monde, sont assez fascinantes par leur symbole inversé ; elles suggèrent très précisément qu'il y a un paradoxe constitutif de l'identité du juge et des juridictions : être neutre et détaché de tout lien, et en même temps être conscient de tout et de toute chose. Symboles d'une justice parfaite, l'indépendance et l'impartialité du juge continuent de soulever des interrogations qui restent essentielles pour comprendre l'exercice de la justice internationale aujourd'hui. »¹

Que ce *Liber Amicorum* en hommage à mon collègue Ottó Czúcz soit l'occasion d'apporter ma modeste contribution à la vaste et fondamentale question de l'impartialité du juge dans le système juridictionnel de l'Union européenne.

* Vice-président du Tribunal de l'Union européenne

¹ JOUANNET, EMMANUELLE, « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? » in Ruiz Fabri et Sorel, Indépendance et impartialité des juges internationaux, A. Pedone (ed.), Collection Contentieux international, Paris 2010, pp. 271-302.

L'impartialité du juge de l'Union est assurée par des conditions applicables quelles que soient les affaires (I) mais aussi par des conditions propres au traitement d'une affaire (II).

I. Les conditions générales d'impartialité du juge de l'Union

L'indépendance et l'impartialité des juridictions, consacrées notamment à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH) et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, sont nécessaires à l'idée de rendre une justice équitable et de créer la confiance des justiciables en la justice. Il s'agit d'exigences qui guident le processus décisionnel au sein de la juridiction mais également d'un critère pour l'image de l'organisation judiciaire.

Dans son arrêt du 1^{er} juillet 2008, *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.* (C-341/06 P et C-342/06 P, Rec, EU:C:2008:375, point 46), la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « Cour ») a affirmé que « [l]es garanties d'accès à un tribunal indépendant et impartial, et notamment celles qui déterminent la notion tout comme la composition de celui-ci, représentent la pierre angulaire du droit au procès équitable. Celui-ci implique que toute juridiction a l'obligation de vérifier si, par sa composition, elle constitue un tel tribunal indépendant et impartial lorsque surgit sur ce point une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux. Cette vérification est nécessaire à la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer au justiciable (voir, à cet égard, Cour eur. D. H., 23 avril 1996, *Remli c. France*, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-II, p. 574, § 48 ; Cour eur. D. H., 26 octobre 1984, *Cubber c. Belgique*, requête n° 9186/80). En ce sens, un tel contrôle constitue une formalité substantielle dont le respect relève de l'ordre public »².

Même si l'indépendance et l'impartialité de la justice dépendent beaucoup de l'organisation structurelle des juridictions dans leurs rapports notamment avec les pouvoirs exécutif et législatif, elles sont aussi et surtout garanties par le comportement même des juges pris individuellement. Au demeurant, l'intérêt croissant des médias pour le monde judiciaire expose chaque juge, nonobstant son appartenance à une formation collégiale, à une plus grande visibilité et à d'éventuelles critiques qui peuvent, y compris, toucher sa personne. Par ailleurs, il est observé une demande accrue de publicité des activités, des relations et autres engagements extérieurs du juge.

Il est vrai que les activités ou relations extérieures du juge ne devraient pas le placer dans une position qui affaiblirait sa capacité de juger en toute neutralité et intégrité. Les qualifications requises pour être nommé juge, le mode de nomination, les règles garantissant l'inamovibilité des juges et les dispositions sur leurs obligations, par exemple en ce qui concerne les activités extérieures, jouent un rôle important à cet effet. À ces exigences fondamentales, souvent de caractère constitutionnel, se sont ajoutées

² Voir également arrêt du 19 février 2009, *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement*, C-308/07 P, Rec, EU:C:2009:103, point 42, ordonnance du 15 décembre 2011, *Altner/Commission*, C-411/11 P, EU:C:2011:852, point 14, arrêt du 13 décembre 2012, *Strack/Commission*, T-199/11 P, RecFP, EU:T:2012:691, point 68, et arrêt du 19 juin 2015, *Z/Cour de justice*, T-88/13 P, Rec (Extraits), EU:T:2015:393, point 44.

des règles déontologiques, fréquentes aujourd'hui dans de nombreuses juridictions, qui précisent le contenu de l'éthique du juge.

A) En ce qui concerne les conditions de nomination du juge de l'Union

Le traité UE (article 19, paragraphe 2) et le traité FUE (articles 253, 254 et 257) déterminent les conditions de nomination des membres de la Cour, du Tribunal et des juridictions spécialisées. Il est notamment requis que ceux-ci soient choisis parmi des personnes offrant toutes les garanties d'indépendance.

Le traité de Lisbonne a renforcé le contrôle du respect des conditions de nomination des membres de la Cour et du Tribunal. Même si les États membres restent toujours libres de fixer leur procédure pour désigner leur candidat, un comité a été institué au niveau de l'Union pour apprécier l'adéquation des candidats à l'exercice des fonctions de juge et d'avocat général à la Cour et au Tribunal (article 255 TFUE). L'avis du comité ne lie pas les gouvernements des États membres lorsqu'ils procèdent aux nominations. Toutefois, face à plusieurs avis négatifs, il est apparu que les gouvernements les ont, à ce jour, toujours respectés. Le comité est donc devenu une phase essentielle et efficace dans le processus de nomination.

Dans le cas du Tribunal de la fonction publique, avant son « absorption » par le Tribunal à l'automne 2016, la nomination de ses membres était soumise à une procédure particulière. À la suite d'un avis de vacance public pour lequel des candidats avaient manifesté leur intérêt, un comité, instauré par le Conseil, se prononçait sur l'adéquation desdits candidats à l'exercice des fonctions de juge. Ce comité établissait une liste qui comprenait un nombre de candidats correspondant au moins au double du nombre des juges à nommer par le Conseil (article 3, paragraphe 4, de l'annexe I du statut de la Cour de justice). Le Conseil nommait alors les membres du Tribunal de la fonction publique parmi les candidats retenus sur la liste.

B) En ce qui concerne les conditions d'entrée en fonctions du juge de l'Union

L'article 2 du statut de la Cour de justice prévoit que « tout juge doit, avant d'entrer en fonctions, prêter serment d'exercer ses fonctions en pleine impartialité et en toute conscience et de ne rien divulguer du secret des délibérations ». L'article 4, troisième alinéa, du même statut ajoute que les nouveaux juges prennent « l'engagement solennel de respecter, pendant la durée de leurs fonctions et après la cessation de celles-ci, les obligations découlant de leur charge, notamment les devoirs d'honnêteté et de délicatesse quant à l'acceptation, après cette cessation, de certaines fonctions ou certains avantages ». Les règlements de procédure des trois juridictions de l'Union précisent que cet engagement est pris en signant une déclaration immédiatement après que le serment a été prêté.

Il peut aussi être relevé que, lors de leur entrée en fonctions, les membres doivent transmettre au président de la Cour de justice une déclaration relative à leurs intérêts financiers. Elle se résume à une mention selon laquelle l'état du patrimoine ne révèle aucun intérêt financier de nature à porter atteinte à l'impartialité et à l'indépendance dans l'exercice des fonctions (article 5). Il n'est donc pas prévu que le membre signale quels sont ses intérêts financiers.

C) En ce qui concerne les conditions d'exercice du mandat du juge de l'Union

L'article 6 du statut de la Cour de justice garantit l'inamovibilité des membres des juridictions de l'Union, dès lors qu'ils ne peuvent être relevés de leurs fonctions que par une décision unanime des membres de la Cour et seulement au motif qu'ils ont cessé de répondre aux conditions requises ou de satisfaire aux obligations découlant de leur charge.

Les deux premiers alinéas de l'article 4 du statut de la Cour de justice établissent d'importantes limitations à l'exercice des activités extérieures. D'une part, les juges ne peuvent exercer aucune fonction politique ou administrative. D'autre part, ils ne peuvent, sauf dérogation accordée à titre exceptionnel par le Conseil, exercer aucune autre activité professionnelle.

Par ailleurs, la Cour de justice s'est dotée, en 2007, d'un code de conduite qui s'applique aux trois juridictions de l'Union, à leurs membres en fonctions et aux anciens membres. Ce code impose certaines restrictions à la liberté de parole, en prévoyant que « les Membres s'abstiennent, à l'extérieur de la Cour, de tout commentaire pouvant nuire à la réputation de la Cour ou pouvant être interprété comme une prise de position de la Cour dans des débats qui se placent au-delà de son rôle institutionnel » (article premier, troisième paragraphe). Il interdit aussi aux membres d'accepter « de[s] dons, de quelque nature que ce soit, qui puissent mettre en question leur indépendance » (article 2). À son article 3, le code énonce une règle générale selon laquelle les membres « évitent toute situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts ».

L'article 4 du code de conduite donne des indications sur les activités extérieures qu'un membre peut exercer. Il est important de noter que le code prévoit un système d'autorisation préalable. Ainsi, pour toute activité extérieure, le membre est non seulement censé informer sa juridiction sur cette activité mais doit également obtenir l'autorisation de la formation plénière de la juridiction. Les activités extérieures les plus souvent admises sont les activités scientifiques et d'enseignement, dans le cadre notamment de conférences ou de séminaires.

Il appartient au président de la Cour de justice de veiller à la bonne application du code de conduite. À cette fin, il est assisté d'un comité consultatif composé des trois membres de la Cour les plus anciennement en fonctions. La Cour assure le respect du code et décide, en cas de doute, après consultation, selon le cas, du Tribunal ou du Tribunal de la fonction publique (article 7).

Il ne peut être nié que les juridictions de l'Union sont particulièrement attentives notamment aux activités extérieures de leurs membres, imposant une transparence très étendue et prévoyant un système d'autorisation. Sur ce point, ces juridictions sont sans doute plus vigilantes que beaucoup de juridictions nationales.

Enfin, il est à noter que, même après la cessation de ses fonctions, le juge de l'Union reste lié par certaines obligations. À cet égard, l'article 6 du code de conduite fixe notamment des limitations précises en ce qui concerne la participation de l'ancien membre à certaines affaires devant les juridictions de l'Union.

II Les conditions d'impartialité du juge de l'Union propres à une affaire

En dépit de toutes les mesures structurelles visant à assurer l'indépendance et l'impartialité du juge, il n'est pas exclu que le juge de l'Union, à l'instar du juge national, puisse être confronté à la question de savoir s'il peut siéger dans une affaire dont le traitement pourrait conduire à mettre en cause son impartialité.

Cela nécessite de déterminer les cas qui empêchent le juge de siéger dans une affaire ainsi que la procédure à suivre dans de tels cas³.

Idéalement, un cas d'empêchement est identifié avant l'attribution de l'affaire à la formation de jugement. Dans les trois juridictions de l'Union, c'est le président de chacune d'elles qui a des pouvoirs à cet égard. Toutefois, même s'il peut identifier certaines situations d'empêchement en amont, avant que l'affaire ne soit définitivement attribuée à la formation de jugement, tel n'est pas toujours le cas. Il peut même arriver que l'empêchement ne soit identifié que beaucoup plus tard, au moment où le traitement de l'affaire est déjà bien avancé. Enfin, il est possible que ce soit une partie à l'instance qui demande la récusation de l'un des membres de la formation de jugement.

Pour prendre l'exemple du Tribunal, son président attribue l'affaire à une chambre, dans le respect des dispositions du règlement de procédure du Tribunal (articles 25 et 26). Cette attribution initiale suit des règles relativement mécaniques et le président, sauf cas particuliers⁴, dispose de peu d'informations détaillées pour identifier, à ce stade, un cas d'empêchement. Comme le juge rapporteur est désigné par le président du Tribunal après proposition du président de chambre, ce dernier peut encore signaler au président du Tribunal un éventuel cas d'empêchement dont il aurait connaissance.

Si l'empêchement d'un membre de la formation de jugement est seulement constaté après l'attribution de l'affaire à cette formation, des règles spécifiques prévues par les règlements de procédure des trois juridictions de l'Union s'appliquent pour remplacer un juge empêché. Par exemple, le règlement de procédure du Tribunal contient des dispositions pour les cas où, en premier lieu, l'empêchement est intervenu avant que l'affaire ne soit mise en délibéré ou plaidée (article 17), en deuxième lieu, le quorum n'est plus atteint à la suite d'un empêchement, intervenu soit avant l'audience (article 23, paragraphe 2, et article 24, paragraphe 2), soit après l'audience (article 23, paragraphe 3, et article 24, paragraphe 3), en troisième lieu, le juge unique est empêché (article 17, paragraphe 3) et, en quatrième lieu, le juge rapporteur est empêché (article 27, paragraphe 1). Ces dispositions, relativement complexes, ont pour objectif d'assurer que le remplacement se fasse selon des règles préétablies. Elles concernent des situations dans lesquelles un juge est empêché de siéger pour un motif lié à l'exigence d'impartialité mais elles ont aussi vocation à s'appliquer pour d'autres cas d'abstention comme, par exemple, la maladie.

³ Même si l'avocat général n'est pas membre de la formation qui décide de l'issue de l'affaire, il participe à son traitement de manière substantielle. Ainsi, les mêmes principes et règles sur l'impartialité que ceux visant les juges s'appliquent aux avocats généraux.

⁴ Notamment, les cas où l'un des membres du Tribunal, qui était auparavant membre du Tribunal de la fonction publique, a siégé dans la formation de jugement de ce dernier qui a rendu la décision faisant l'objet du pourvoi devant le Tribunal.

A) Les motifs d'empêchement du juge de l'Union

L'article 18, premier et deuxième alinéas, du statut de la Cour de justice, commun aux trois juridictions de l'Union, dispose :

« Les juges et les avocats généraux ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties, ou sur laquelle ils ont été appelés à se prononcer comme membre d'un tribunal, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre.

Si, pour une raison spéciale, un juge ou un avocat général estime ne pas pouvoir participer au jugement ou à l'examen d'une affaire déterminée, il en fait part au président. Au cas où le président estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire déterminée, il en avertit l'intéressé. »

L'article 18, premier alinéa, indique un motif d'empêchement qui concerne l'exercice successif, dans la même affaire, de fonctions différentes. Cette disposition vise, d'une part, les cas où le juge (ou l'avocat général) est antérieurement intervenu dans l'affaire comme agent, conseil ou avocat de l'une des parties et, d'autre part, les cas où le juge (ou l'avocat général) s'est déjà prononcé dans l'affaire comme membre d'un tribunal, d'une commission d'enquête ou à tout autre titre (qui pourrait être, par exemple, le cas d'une personne qui a pris une décision administrative qui fait l'objet d'un recours devant la juridiction dont cette personne est devenue membre). Cette disposition englobe l'idée que le juge ne peut pas juger une affaire, s'il a déjà antérieurement pris position sur celle-ci dans le cadre de ses fonctions antérieures à celles de juge. Elle n'a pas vocation à couvrir l'hypothèse du traitement successif de l'affaire dans la même juridiction par le même juge.

L'article 18, deuxième alinéa, du statut de la Cour de justice reconnaît, par la référence à « une raison spéciale », qu'il existe d'autres cas d'empêchement sans plus d'indications⁵. Les règlements de procédure des trois juridictions de l'Union n'apportent pas de précision à cet égard.

Par rapport aux droits nationaux et même à certaines règles procédurales devant des juridictions internationales⁶, les règles procédurales des juridictions de l'Union sont sommaires, même s'il convient d'admettre qu'il est difficile d'énumérer de manière exhaustive tous les cas d'empêchement. À cet égard, il faut nécessairement laisser une certaine marge d'appréciation à la jurisprudence pour déterminer les différents cas particuliers d'empêchement.

En l'état actuel du droit de l'Union, il appartient aux juridictions concernées de donner un contenu à l'expression « raison spéciale », mentionnée à l'article 18 du statut de la Cour

⁵ « The Statutes, perhaps wisely, do not attempt to define what may constitute a 'special reason'. It would seem that it is for the Court to decide whether the reason given justifies the member not taking part », KPE Lasok, *The European Court of Justice, Practice and Procedure*, 2nd edition, Butterworths, 1994, page 17.

⁶ Voir, par exemple, l'article 28 du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, tel que modifié le 1^{er} juin 2015 et la règle 34 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

de justice. À cette fin, l'abondante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme constitue une base importante comme elle l'a été également pour les juridictions nationales⁷.

Cette jurisprudence fait une distinction entre l'impartialité subjective et l'impartialité objective. Dans le premier cas, le juge ne cherche pas consciemment à favoriser l'une des parties et il n'y a pas, dans son chef, de préjugés qui affectent la prise de décision dans l'affaire⁸. Le juge est présumé être subjectivement impartial jusqu'à preuve du contraire⁹.

Comme il est extrêmement difficile de savoir ce que le juge pense dans son for intérieur et qu'il est donc également difficile de prouver l'existence d'une impartialité subjective, l'impartialité objective joue un rôle important. Cette dernière exigence consiste à examiner si le juge remplit des critères objectivement vérifiables qui excluent tout doute dans l'esprit du justiciable¹⁰.

La jurisprudence de la Cour a repris cette double appréciation de l'impartialité en se référant explicitement à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.*, précité, la Cour a jugé (point 54)¹¹ :

« [L]'exigence d'impartialité recouvre deux aspects. D'une part, le tribunal doit être subjectivement impartial, c'est-à-dire qu'aucun de ses membres ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel, l'impartialité personnelle se présument jusqu'à preuve du contraire. D'autre part, le tribunal doit être objectivement impartial, c'est-à-dire qu'il doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime (voir en ce sens, notamment, Cour eur. D. H., arrêts *Fey c. Autriche* du 24 février 1993, série A n° 255-A, p. 12, § 28 ; *Findlay c. Royaume-Uni* du 25 février 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, p. 281, § 73, ainsi que *Forum Maritime SA c. Roumanie* du 4 octobre 2007, n° 63610/00 et 38692/05, non encore publié au *Recueil des arrêts et décisions*). »

L'entrée en vigueur de la Charte des droits fondamentaux, en 2009, ne devrait pas amoindrir l'importance de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans le contexte du droit de l'Union, dès lors que l'article 47 de la Charte consacre le droit à un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial.

Les causes d'empêchement peuvent être multiples et dépendent du contexte factuel de chaque cas, comme le démontrent la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les jurisprudences nationales. Il suffit d'observer ici que ces causes relèvent essentiellement, premièrement, des liens particuliers que le juge a avec une partie à la procédure ou avec le représentant de celle-ci¹², deuxièmement, de la circonstance que le juge a

⁷ Voir, notamment, arrêt *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.*, précité, qui renvoie à l'article 6 CEDH dans le cadre d'une affaire où se posait la question de l'impartialité d'une juridiction de l'Union (en particulier les points 44 et 45). Voir également arrêt *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement*, précité, point 41.

⁸ P. NIHOUL, *L'indépendance et l'impartialité du juge*, *Revue européenne de droit public*, 2012, page 77.

⁹ Arrêt de la Cour eur. D. H. du 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, requête n° 8692/79.

¹⁰ J. VELU et R. ERGEC : *Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2^{ème} édition, 2014, page 563.

¹¹ Voir également arrêt *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement*, précité, point 46, ordonnance du 15 décembre 2011, *Altner/Commission*, C-411/11 P, EU:C:2011:852, point 15, arrêts du 13 décembre 2012, *Strack/Commission*, T-199/11 P, RecFP, EU:T:2012:691, point 69, et du 19 juin 2015, *Z/Cour de justice*, T-88/13 P, Rec (Extraits), EU:T:2015:393, point 45.

¹² Ce lien peut-être de différentes natures, par exemple familiales ou économiques (comme une participation dans l'activité d'une personne morale ou un intérêt financier à titre d'actionnaire d'une société).

traité auparavant l'affaire, troisièmement, de multiples autres situations qui peuvent constituer, dans le chef du juge, un préjugé l'empêchant de décider sur l'affaire en toute neutralité.

Il est intéressant de noter que les décisions des juridictions de l'Union abordant cette question sont peu nombreuses¹³. Plusieurs raisons peuvent expliquer ce constat. Premièrement, il semble que la survenance des cas potentiels d'empêchement soit moins fréquente qu'au niveau national. En effet, d'une part, dans un grand nombre d'affaires, les parties sont des États membres, institutions ou sociétés, de sorte que le lien particulier entre le juge et la partie se manifeste sans doute plus rarement que lorsque les parties sont des personnes physiques. D'autre part, le juge de l'Union est, en général, éloigné de son pays avec lequel il a le plus d'attaché. Deuxièmement, ce manque de jurisprudence abondante témoigne certainement du fait que la plupart des cas d'empêchement ont été réglés en amont. Troisièmement, cela peut s'expliquer par la circonstance que les textes ne précisent pas la procédure de récusation.

Dans la jurisprudence, s'est surtout posée la question de savoir si le même juge peut siéger à nouveau dans l'affaire qui a été renvoyée, après annulation, par la juridiction supérieure. Dans son arrêt *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.*, précité, la Cour a jugé (point 56) que « la circonstance qu'un même juge dans deux formations de jugement ayant eu successivement à connaître de la même affaire ne saurait, par elle-même, en dehors tout autre élément objectif, faire naître un doute sur l'impartialité du Tribunal »¹⁴. Sur ce point, la Cour s'est appuyée notamment sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle a rappelé que « la Cour des droits de l'homme a considéré qu'il ne saurait être posé en principe général découlant du devoir d'impartialité qu'une juridiction annulant une décision administrative ou judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à une autre autorité juridictionnelle ou à un organe autrement constitué de cette autorité (voir, notamment, Cour eur. D. H., arrêts *Ringeisen c. Autriche* du 16 juillet 1971, série A n° 13, § 97, et *Diennet c. France* du 26 septembre 1995, série A, n° 325-A, § 37) »¹⁵.

L'article 216 du règlement de procédure du Tribunal fixe les règles relatives à l'attribution de l'affaire après renvoi par la Cour. Celles-ci n'excluent pas la possibilité que l'affaire soit attribuée à une formation dans laquelle siège un membre qui avait participé à l'affaire ayant donné lieu à la décision qui a été annulée par la Cour. La pratique est d'ailleurs d'attribuer, si possible, l'affaire au même juge rapporteur. Il n'en reste pas moins que, lors de chaque renvoi, il doit être vérifié s'il y a un élément particulier qui pourrait fonder un motif d'empêchement.

Dans plusieurs juridictions nationales, l'exercice successif des fonctions de juge de référé et de juge du fond a soulevé des questions liées à l'impartialité. Cette problématique ne se présente pas en pratique devant les juridictions de l'Union, dès lors que ces fonctions sont séparées, le juge de référé ne siégeant pas dans la composition qui statue sur le fond. La circonstance que le juge du fond prenne également position sur le « *fumus boni juris* »

¹³ Arrêts *Altner/Commission*, précité, et *Chronopost et La Poste/UFEX e.a.*, précité; ordonnances du 16 décembre 2010, *Noko Ngele/Commission*, C-526/10 P(R), EU:C:2010:793, du 6 mars 2015, *Marcuccio/Commission*, T-324/14 P, RecFP, EU:T:2015:145, arrêts *Z/Cour de justice*, précité, du 13 décembre 2012, *Strack/Commission*, T-199/11 P, RecFP, EU:T:2012:691, arrêt *Strack/Commission*, précité.

¹⁴ Voir également arrêt *Gorostiaga Atxalandabaso/Parlement*, précité, points 43 à 45.

¹⁵ Voir également l'arrêt de la Cour eur. D. H. du 4 mars 2014, *Fazli Aslaner c. Turquie*, requête n° 36073/03, qui donne certaines précisions sur les exigences d'impartialité en cas de renvoi.

ne pose pas de problème, du moins du point de vue de l'impartialité individuelle d'un membre de la formation.

Enfin, il est à noter que l'article 18, dernier alinéa, du statut de la Cour de justice exclut spécifiquement que le juge soit empêché de siéger uniquement au motif qu'il a un lien avec l'affaire à cause de sa nationalité (tel est le cas, notamment, lorsque l'une des parties est un État membre)¹⁶.

Il est intéressant de noter que d'autres personnes que les membres travaillant au sein d'une juridiction peuvent, de par leurs fonctions, se trouver dans une situation susceptible d'influencer le traitement d'une affaire. Cela explique que certaines règles s'appliquent aux référendaires et au personnel du greffe pour garantir l'impartialité de la juridiction dans le traitement des affaires.

B) La procédure de décharge et de récusation d'un juge

L'article 18, deuxième et troisième alinéas, du statut de la Cour de justice prévoit la procédure à suivre en cas d'empêchement :

« Si, pour une raison spéciale, un juge ou un avocat général estime ne pas pouvoir participer au jugement ou à l'examen d'une affaire déterminée, il en fait part au président. Au cas où le président estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire déterminée, il en avertit l'intéressé.

En cas de difficulté sur l'application du présent article, la Cour de justice statue. »

L'article 16 du règlement procédure du Tribunal apporte des précisions sur l'abstention et la décharge d'un juge. Il dispose :

« 1. Lorsqu'un juge estime, conformément à l'article 18, premier et deuxième alinéas, du statut, ne pas pouvoir participer au règlement d'une affaire, il en fait part au président du Tribunal qui le dispense de siéger.

2. Lorsque le président du Tribunal estime qu'un juge ne peut pas, conformément à l'article 18, premier et deuxième alinéas, du statut, participer au règlement d'une affaire, il en avertit le juge concerné et l'entend en ses observations avant de statuer.

3. En cas de difficulté sur l'application du présent article, conformément à l'article 18, troisième alinéa, du statut, le président du Tribunal défère les questions visées aux paragraphes 1 et 2 à la conférence plénière. Dans ce cas, le vote a lieu au scrutin secret, hors la présence du greffier, le juge concerné ayant été entendu en ses observations et ne participant pas à la délibération. »

Il est à noter que la Cour n'a pas de dispositions analogues dans son règlement de procédure. Il y a également lieu de souligner qu'il n'existe aucune disposition sur la récusation d'un juge devant le juge de l'Union. Par rapport aux lois procédurales nationales modernes, il s'agit d'une lacune dont les juridictions de l'Union ont bien sûr conscience et la nécessité de légiférer à cet égard pourrait faire l'objet d'un travail de réflexion à l'avenir. Le

¹⁶ L'article 18, dernier alinéa, du statut de la Cour de justice prévoit : « Une partie ne peut invoquer soit la nationalité d'un juge, soit l'absence, au sein de la Cour ou d'une de ses chambres, d'un juge de sa nationalité pour demander la modification de la composition de la Cour ou d'une de ses chambres. »

droit de l'Union en la matière est encore en pleine évolution et, en l'état actuel, s'inspire de la jurisprudence et des pratiques nationales, dont il peut être dégagé plusieurs grandes lignes.

L'impartialité de la formation de jugement est une formalité substantielle dont le respect relève de l'ordre public¹⁷. Il en découle que la juridiction elle-même a l'obligation de vérifier si les membres de la formation de jugement sont impartiaux. Cette vérification est donc un préalable obligatoire qui doit se faire tout au début du traitement d'une affaire.

Dans la pratique, le plus souvent, c'est le juge lui-même qui constate qu'il est empêché et le signale afin qu'il soit remplacé. Chaque membre est effectivement le mieux placé pour connaître les circonstances qui créent un motif d'empêchement. Dans une juridiction collégiale, le remplacement du juge peut se faire aisément sans que cela ne complique le bon traitement de l'affaire. Pour cela, il faut bien sûr que l'empêchement soit identifié suffisamment tôt et notamment avant la tenue de l'audience. Un juge doit donc avoir le réflexe de faire ce travail de vérification.

Si le juge a un doute sur sa capacité de siéger en toute impartialité et s'il se pose des questions à ce sujet, il peut être préférable qu'il se déporte par souci de précaution. Toutefois, le juge ne doit pas abuser de sa faculté de se déporter, laquelle n'est pas un droit et ne saurait affaiblir les garanties attachées au principe du juge légal.

L'article 18 du statut de la Cour de justice se fonde sur l'idée que c'est le juge (ou l'avocat général) lui-même qui, en premier lieu, s'assure de son impartialité pour juger une affaire et, le cas échéant, signale le motif d'empêchement. Contrairement à certains systèmes nationaux, le statut de la Cour de justice ne prévoit pas que c'est la formation de jugement qui décide sur la question de savoir s'il y a un empêchement ou non. En effet, cet article dispose, à son deuxième alinéa, que si « un juge ou un avocat général estime ne pas pouvoir participer au jugement ou à l'examen d'une affaire déterminée, il en fait part au président »¹⁸. Ce dernier peut lui-même signaler à un membre que celui-ci est exposé à un motif d'empêchement. En effet, ce même alinéa ajoute que, « au cas où le président estime qu'un juge ou un avocat général ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger ou conclure dans une affaire déterminée, il en avertit l'intéressé ». Le président de la juridiction a donc un rôle actif en ce qui concerne le respect de l'impartialité, ce qui implique qu'il a une certaine obligation de procéder à des vérifications à cet égard.

Les textes ne prévoient pas l'hypothèse dans laquelle c'est un membre de la formation de jugement qui fait part de l'empêchement d'un autre collègue de siéger dans une affaire. Comme l'impartialité des membres de la formation est une exigence d'ordre public, les autres membres doivent avoir la faculté de soulever une telle question. Si cela ne peut pas être résolu au sein de la formation de jugement, le président de la formation devrait pouvoir signaler la question au président de la juridiction qui statuera conformément à l'article 18 du statut de la Cour de justice.

En pratique, tout ceci permet de résoudre de manière rapide et souple et sans formalisme excessif les cas d'empêchement. Il n'est bien sûr pas à exclure qu'il puisse y avoir un désaccord entre le juge et le président de la juridiction. D'une part, ce dernier

¹⁷ Arrêt Chronopost et La Poste/UFEX e.a., précité, point 46.

¹⁸ Il ressort de l'article 16 du règlement de procédure du Tribunal que le terme « président » vise le président de la juridiction et non le président de la formation de jugement.

peut estimer qu'il n'y a pas de motif d'empêchement et, d'autre part, le juge peut contester l'avis du président qui l'avertit de l'existence d'un cas d'empêchement. Avant un constat de divergence, il y a toujours un dialogue entre le juge et le président. À cet effet, l'article 16, paragraphe 2, du règlement de procédure du Tribunal prévoit que le président entend les observations du juge concerné après qu'il a averti ce juge de l'existence d'un cas d'empêchement. C'est le président qui statue seul¹⁹.

L'article 18, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice prévoit néanmoins la possibilité que la décision sur l'existence d'un cas d'empêchement est finalement prise par la juridiction en tant que collège et non pas uniquement par son président. Selon cette disposition, « en cas de difficulté sur l'application du présent article, la Cour [ou le Tribunal] statue ». La disposition est rédigée de telle façon que s'il y a une difficulté, le président doit déférer la question au collège. Par ailleurs, les textes ne précisent pas ce que l'on doit entendre par « difficulté ». Il ne suffit pas qu'il y ait une simple divergence entre le juge concerné et le président. Étant donné la lourdeur de la procédure, la difficulté devrait être d'une certaine importance.

L'article 18, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice est précisé à l'article 16, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal (la Cour n'a pas de dispositions similaires dans son règlement de procédure). Il en ressort que la décision sur l'empêchement est déférée par le président à la conférence plénière du Tribunal. Cette disposition détermine même le mode de scrutin. Il est secret, s'effectue hors la présence du greffier, le juge concerné doit être entendu en ses observations et ne participe pas à la délibération.

Le mécanisme prévu à l'article 18 du statut de la Cour de justice crée une procédure particulière (un incident de procédure) dans le cadre d'une procédure principale. La grande spécificité est que les autres membres de la formation que le juge concerné sont exclus de cette procédure (sauf si la question est déférée à la formation plénière).

Les textes ne précisent pas si la décision sur l'empêchement, prise à la suite d'une initiative interne, est une pièce de la procédure principale et si elle est donc accessible aux parties. En tout état de cause, les parties sont informées du changement de la formation de jugement et ce changement est signalé dans la décision mettant fin à l'instance. Dans le cadre d'un pourvoi contre la décision dans la procédure principale, l'impartialité de la formation du jugement peut être invoquée en tant que moyen d'annulation²⁰.

Si l'éventuel empêchement d'un juge est soulevé en interne, les parties ne sont pas consultées²¹. En revanche, il en est bien sûr autrement si c'est une partie à la procédure qui fait valoir que l'un des membres de la formation devrait se déporter pour cause d'empêchement.

La circonstance qu'aucun texte ne prévoit la procédure de récusation devant les juridictions de l'Union n'a pas empêché celles-ci d'y avoir recours²², une telle procédure étant essentielle au respect d'une procédure équitable.

¹⁹ L'article 16, paragraphe 1, du règlement de procédure du Tribunal prévoit que le juge fait part au président du Tribunal de la circonstance qu'il ne peut pas participer au règlement de l'affaire et que celui-ci « le dispense de siéger ». Cette formulation ne devrait pas être interprétée en ce que le président du Tribunal ne pourrait ne pas suivre la demande du juge. En pratique, la discussion entre le président et le juge concerné conduit à une solution acceptable pour les deux.

²⁰ Voir, en ce sens, arrêt Z/Cour de justice, précité, point 44.

²¹ Les parties ne doivent pas être informées préalablement dans le cas où un membre de la formation est remplacé pour motif d'empêchement (voir, arrêt Z/Cour de justice, précité, point 75).

Faute de dispositions écrites précises sur la récusation, l'article 18 du statut de la Cour de justice et, en ce qui concerne le Tribunal, l'article 16 de son règlement de procédure, devraient être appliqués par analogie. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 19 juin 2015, Z/Cour de justice [T-88/13 P, Rec (Extraits), EU:T:2015:393, point 60], le Tribunal a relevé que le Tribunal de la fonction publique avait appliqué correctement l'article 18, deuxième et troisième alinéas, du statut de la Cour de justice en ce que, à la suite d'une demande de récusation, il appartenait au président du Tribunal de la fonction publique de statuer sur cette question et que c'est seulement en cas de difficulté que celle-ci devait être tranchée par la plénière de ce Tribunal.

Comme l'impartialité est une question d'ordre public, la demande de récusation peut être présentée à tout stade de la procédure même s'il serait préférable qu'elle soit formulée au stade initial de la procédure et, en tout état de cause, dès que la partie a connaissance de la cause de récusation. La décision du président de la juridiction (le cas échéant de la plénière de la juridiction) fait partie des pièces de procédure de l'affaire au principal. Le règlement de procédure du Tribunal ne prévoit pas, de manière spécifique, la possibilité de contester devant, respectivement, la Cour et le Tribunal, une décision de rejet d'une demande de récusation. Rien ne fait pourtant obstacle à ce qu'une partie, déboutée dans le cadre de la procédure en première instance d'une demande de récusation d'un juge, conteste l'impartialité du juge dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre la décision mettant fin à la première instance²³.

III. Observations finales

Le système juridictionnel européen, malgré quelques lacunes dans ses règles écrites, garantit déjà, grâce à la jurisprudence et à la pratique, une grande impartialité du juge de l'Union. Il admet les cas d'empêchement et de récusation sous certaines conditions prédéfinies et suffisamment souples pour répondre aux particularités de chaque situation.

Il n'est toutefois pas exclu que, dans un proche avenir, un travail législatif soit entrepris pour combler les lacunes existantes et assurer ainsi que la justice européenne soit toujours plus indépendante et impartiale.

²² Voir notamment arrêt Z/Cour de justice, précité, qui valide la procédure de récusation telle que suivie par le Tribunal de la fonction publique.

²³ Voir arrêt Z/Cour de justice, précité, points 81 et 82.

HEIKKI KANNINEN

L'IMPARTIALITÉ DU JUGE DE L'UNION EUROPÉENNE

(Summary)

The article deals with the independence and impartiality of the European Judge. After focusing on the legal and ethical rules that guarantee the independence and impartiality of the Judge within the structure of the European Courts, the article analyses the specific rules that allow, or even require, a Judge, for some special reasons, not to take part in the judgment or examination of a particular case or that allow any party in a case to apply for the recusal of a Judge. These specific rules provide conditions under which the European Courts can complete the Chamber after one of their Members is prevented from acting. Although compulsory, these conditions are soft enough to give a specific and appropriate answer to any particularity of a case.

KATONA TAMÁS*

A foglalkoztatottság néhány kérdése a statisztikai módszertan és az empirikus adatok megközelítésében

A statisztika alapvető feladata a társadalmi-gazdasági folyamatok megfigyelése, leírása, a kölcsönhatások feltárása kellő pontosságu, célorientált adatfelvétel és feldolgozás révén. Lényeges, hogy az adatok feldolgozásának eredményei, az azokból levont következtetések valós képet adjanak a társadalom irányítórétege, a politikai/gazdaságpolitikai döntéshozók számára rámutassanak a nemkívánatos, vagy beavatkozást igénylő területekre, jelenségekre. Különös jelentőséggel bír, hogy a megfigyelés és elemzés ne csupán az adott ország folyamataira terjedjen ki, hanem alkalmas legyen azokat a szűkebb és tágabb nemzetközi környezettel is összehasonlítani. Fontos ez az újérték-teremtés egyik fő tényezője, a munkaerőpiac és a foglalkoztatottság vonatkozásában is. A kormányok célja a teljes foglalkoztatottság megközelítése. Ez részint függ a nemzetgazdaságok technikai, technológiai fejlettségétől, másrészt a rendelkezésre álló munkaerő képzettségi, életkori és földrajzi elhelyezkedés szerinti struktúrájától.

Kulcsszavak: foglalkoztatottság, munkanélküliség, lakossági adatfelvétel, intézményi statisztika.

1. Bevezetés

A mai kor egyik legnagyobb dilemmája a fejlett gazdaságú országok társadalmának elöregedése mellett és annak lényeges tényezőjeként a foglalkoztatás teljeskörűségének hiánya. Az inaktív rétegek arányának növekedése maga után vonja, hogy a társadalmi közszolgáltatások forrásának megtermelése egy számbeli arányában egyébként is zsugorodó rétegre hárul, amellet e réteg érték-előállítási kapacitásának kihasználtsága (foglalkoztatottsága) szintén mérséklődik. A foglalkoztatottak és munkanélküliek arányváltozása mellett a foglalkoztatottság mérésénél jelentőséggel bír a betöltetlen álláshelyek összes munkahelyhez viszonyított arányának alakulása is. E három mutató változásának irányából azonban nem mindig rajzolódik ki a feltételezett gazdaságnövekedés/-zsugorodás – munkaerőhiány/-felesleg összefüggés, a statisztikai mérések differenciáltabb mutató- és mérési módszer fejlesztésének igénye egyre erőteljesebben jelentkezik.

A technológiai fejlődés a hagyományos ágazatokban csökkenti a munkaerőigényt, még a szolgáltatások bizonyos területeire is az emberi közreműködés kiváltása a jellemző tenden-

* egyetemi tanár, SZTE ÁJK Statisztikai és Demográfiai Tanszék

cia. Más tevékenységek ugyanakkor kimondottan munkaintenzív jellegüknel fogva növelik a munkaerőigényt. Az utóbbi negyedszázadban egyes országokban jelentős, szinte elviselhetetlen munkanélküliség alakult ki, míg néhány országban tartósan magas volt a foglalkoztatás szintje. Emellett egyes foglalkozástípusoknál fellépett a belföldi munkaerő hiánya. (Az utóbbi jelenség fajsúlyos kiváltó tényezője volt a múlt évben egész Európát érintő menekültválság kialakulásának.) Igaz az is, hogy az országok nagy többsége hosszú ideje küzd a munkahelyek hiányával, és általános probléma a strukturális munkanélküliség: egyre több a különleges szakképzettséget és tapasztalatot igénylő betöltetlen munkahely, egyes földrajzi térségek gazdasági fejlődését is a minőségi munkaerő hiánya hátráltatja. Eközben újabb tevékenységi formák fejlődtek ki a társadalomban, amelyek nem illeszthetők a hagyományos munkavégzési/foglalkoztatási keretekbe. Természetesen ezek nem ritkán bonyolult gazdasági és jogi kérdéseket vetnek fel. Ami ezúttal a vizsgálat tárgya: a hagyományos és az azon túlmutató tevékenységeket miként tükrözi a foglalkoztatási statisztika.

2. A foglalkoztatottság mérésének módszerei

1. sz. táblázat

Az aktív korúak foglalkoztatottsági és munkanélküliségi arányai, valamint a betöltetlen álláshelyek aránya az Európai Unió tagállamaiban

Ország	Foglalkoztatási ráta			Munkanélküliségi ráta			Betöltetlen álláshelyek aránya	
	2002	2008	2014	2002	2008	2014	2008	2014
Belgium	59,9	62,4	61,9	7,5	7,0	8,5	..	2,2
Bulgária	50,6	64,0	61,0	18,2	5,6	11,4	0,9	0,7
Csehország	65,4	66,6	69,0	7,3	4,4	6,1	3,2	1,3
Dánia	75,9	77,9	72,8	4,6	3,4	6,6
Németország	65,4	70,1	73,8	8,6	7,4	5,0	3,1	2,9
Észtország	61,3	70,1	69,6	11,2	5,5	7,4	2,5	1,4
Írország	65,5	67,4	61,7	4,5	6,4	11,3	1,2	0,8
Görögország	57,4	61,4	49,4	10,3	7,8	26,5	1,4	0,9
Spanyolország	58,9	64,5	56,0	11,5	11,3	24,5	0,6	0,6
Franciaország	63,0	64,9	64,3	7,9	7,4	10,3	0,6	0,9
Horvátország	53,4	60,0	54,6	15,1	8,6	17,3	4,1	0,9
Olaszország	55,5	58,6	55,7	8,5	6,7	12,7	1,0	..
Ciprus	68,6	70,9	62,1	3,5	3,7	16,1	4,1	0,7
Lettország	59,9	68,2	66,3	12,5	7,7	10,8	1,0	1,0
Litvánia	59,9	64,4	65,7	13,8	5,8	10,7	1,7	1,0
Luxemburg	63,4	63,4	66,6	2,6	4,9	6,0	0,6	0,9
Magyarország	56,2	56,4	61,8	5,6	7,8	7,7	1,3	1,6
Málta	54,4	55,5	62,3	7,4	6,0	5,8	..	1,4
Hollandia	74,4	77,2	73,1	3,7	3,7	7,4	2,9	1,4
Ausztria	68,7	70,8	71,1	4,4	4,1	5,6	..	1,7
Lengyelország	51,5	59,2	61,7	20,0	7,1	9,0	1,5	0,5
Portugália	68,8	68,0	62,6	6,2	8,8	14,1	0,6	0,9

Románia	57,6	59,0	61,0	8,3	5,6	6,8	1,9	0,9
Szlovénia	63,4	68,6	63,9	6,3	4,4	9,7	1,0	0,7
Szlovákia	56,8	62,3	61,0	18,8	9,6	13,2	1,3	0,9
Finnország	68,1	71,1	68,7	9,1	6,4	8,7	2,3	1,3
Svédország	73,6	74,3	74,9	6,0	6,2	7,9	1,2	1,6
Nagy-Britannia	71,4	71,5	71,9	5,1	5,6	6,1	2,2	2,3
EU 28 átlaga	62,3	65,7	64,9	9,0	7,0	10,2	0,9	1,6

Forrás: saját szerkesztés

Adatok: Eurostat

Az egyik komoly dilemma, hogy a hagyományos statisztikai felvételek mennyiben képesek tükrözni a valóságot, amely egyébként a statisztika alapvető feladata. Ennek egyik eleme a foglalkoztatási statisztika ma működő rendszere. A jelenlegi gyakorlat három forrásra támaszkodik. Az egyik a lakossági adatfelvétel /MEF/, amely az összes körülményt vizsgálva – az adott korlátok mellett – a leginkább közelíti a foglalkoztatás valós helyzetét, értelemszerűen a hagyományos kereteket, amelyeket ma a statisztika vizsgál. A másik szintén fontos forrás az intézményi statisztika, amely a legalább 5 főt foglalkoztató vállalkozások, valamint a költségvetési szervek – részben mintavételes – adatszolgáltatásán alapul, és az alkalmazottakra vonatkozó információkat gyűjti. A harmadik információforrás a regisztrált munkanélküliek adatbázisa, amely adminisztratív célokat szolgáló nyilvántartás, de emellett statisztikai célra felhasználható adatokat is tartalmaz.

A foglalkoztatottság mérésére ma az általánosan elfogadott módszer a lakossági adatfelvétel, amelyet az országok jelentős része a folyamatos munkaerőpiaci jelenlét mérésére és bemutatására használ. Formája a mintavételes eljárással készülő lakossági adatfelvétel, amely általában negyedévenként készül a háztartások 1%-át érintő mintán. A mintabeli háztartások egyharmadát kérdezik meg minden hónapban, ezáltal havonta készülhet statisztika a foglalkoztatottságról és munkanélküliségről. Mivel a minta elemszáma nem elegendő a havonkénti feldolgozáshoz, ezért csúsztató módszerrel három hónap adatainak átlaga képezi a tájékoztatás alapját. A lakossági felvételben a magánháztartásokban élő személyek vesznek részt, mégpedig a háztartás aktív korú tagjai.

A lakossági felvétel nagy előnye a hagyományos, bizalmi elven történő kérdezés, ami azt jelenti, hogy a mintába kerülő háztartásokban egy felnőtt családtag válaszol a kérdésekre, és a válaszhoz nem kérnek dokumentumot. Azaz ez a statisztika a de facto helyzetet tükrözi. A foglalkoztatott státusz megállapítására szolgáló kérdés is ezt tükrözi, amely egyben a legtöbb bírálatot váltja ki: „Az előző héten volt-e legalább egy órányi kereső tevékenysége?” A munkaerő-felvétel e hagyományos kérdése ugyan a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet, az ILO ajánlásán alapul, és főképp a fejlődő országok sajátosságait veszi alapul, de a fejlett gazdaságokban is van szerepe. Részben teljeskörűen figyelembe veszi a részmunkaidős foglalkoztatást időkorláttól függetlenül, és lehetőséget ad az illegális munkavállalás megfigyelésére. Ezzel kapcsolatos a lakossági adatfelvételek egyik általános problémája.

A statisztikai adatgyűjtések jelentős köre mintavételes lakossági adatfelvételen alapszik, amelynek egyik kulcskérdése a megbízható minta, míg a másik a megkérdezettek együttműködése, azaz a válaszolási hajlandóság. A MEF mindkét problémával küzd. A fejlett országokban általános probléma a válasz megtagadása, mely részben általános bizalmatlanságon, az együttműködés teljes hiányán alapszik, másrészt a kényesnek ítélt kérdésekre elkerülik a választ. Ez utóbbiak közé tartozik minden olyan konkrét kérdés, amely

bármely hatósági bejelentést, illetve nyilvántartást érint. Ezért a lakossági adatfelvételeknél nehéz információt szerezni a jövedelmekről, és ugyanígy a bejelentetlen vagy a bejelentéstől eltérő foglalkoztatásról. A munkavállalók kerülnek a pontos válaszokat, mert féltik az állásukat. (Ugyanígy a népszámlálások és mikrocenzusok alkalmával a magánlakások bérlőit nehéz elérni, mert nincsenek bejelentve, miután a bérbeadó gyakran nem fizet adót a bérleti díjból származó jövedelme után.) Konkrétan a MEF esetében a legalább egy óras jövedelemszerző tevékenységre vonatkozó kérdés azért is helytálló, mert erre a feketén foglalkoztatottak is igennel válaszolnak, miközben a foglalkoztatásukat érintő pontosabb kérdések esetén feltehetően sokan e körből munkanélkülinek vallanák magukat.

A foglalkoztatási statisztika adatai – országonként differenciáltan – erősen átpolitizálódtak, mivel a kormányok erős kényszert éreznek a javuló munkaerő-piaci helyzet elérésére, illetve legalább annak kimutatására. Az utóbbi öt évben a magyar munkaügyi statisztika is nagyfokú nyomás alá került, amelynek egy része a statisztika előállítására is kihat. Ami a jelentősebb probléma: erőteljes kormányzati törekvés tapasztalható a munkaügyi statisztikai adatok értelmezésének monopóliumára, amely ugyan gyengíti a statisztika iránti – amúgy is megrendült – általános bizalmat, de legalább a módszertant nem befolyásolja.

A MEF logikája a foglalkoztatottság fő adatainak meghatározására, és az ezekben bekövetkező változások folyamatos követésére alkalmas. Ez önmagában jelentős, mert nyomon követhetővé válnak a foglalkoztatottság átfogó adatai és az ezzel kapcsolatos konjunktúra mutatók. A mintanagyság ugyanakkor szigorú korlátot jelent a részletesebb adatok, a mélyben meghúzódó folyamatok feltárásában. A munkaügyi statisztika fogalmi rendszere is elsősorban a hagyományos foglalkoztatási formák és jogviszonyok regisztrálására teszi alkalmassá az adatfelvételt, amelynek segítségével az alábbi megoszlásban és részletezettséggel állnak rendelkezésre az adatok:

2. sz. táblázat

Demográfiai és munkaerő-piaci jellemzők

Foglalkoztatottak száma összesen
Legmagasabb iskolai végzettség legfeljebb alapfok
középfok érettségi nélkül
középfok érettségivel
felsőfok
A lakóhely régiója
Munkaidő
részmunkaidős
teljes munkaidős
Foglalkozási viszony
alkalmazott
nem alkalmazott
ebből: társas vállalkozás tagja
egyéni vállalkozó, önálló

Munkaszerződés jellege (alkalmazottak)
határozatlan idejű
meghatározott időre
Egy évvel korábbi gazdasági aktivitása
dolgozott
munkanélküli volt
inaktív volt
ebből: tanult
A munkahely nemzetgazdasági ága
<i>Mezőgazdaság</i>
<i>Ipar</i>
Feldolgozóipar
Építőipar
<i>Szolgáltatások</i>
Piaci szolgáltatások
Közszolgáltatás
Telephely (a munkavégzés helyszíne)
belföldi telephelyen dolgozik
külföldi telephelyen dolgozik
Közfoglalkoztatásban részvétel
közfoglalkoztatás keretében dolgozik
nem közfoglalkoztatás keretében dolgozik

Forrás: saját szerkesztés

A MEF a minta elemszámának korlátai között elfogadható hibahatárok mellett képes a legalapvetőbb foglalkoztatási adatok előállítására. A mélyrehatóbb vizsgálatokhoz nem csupán a minta nagysága jelenti a korlátot, hanem a felvétel tematikája is. Sem az éves, sem az évközi statisztikai adatszolgáltatás nem közli a foglalkoztatottak szakképzettség szerinti megoszlását, miközben az a munkaerőpiaci esélyek fontos momentuma. Igaz, a negyedik ipari forradalom korszakában nem lehet csupán a hagyományos módon értékelni a szakképzettség létét, hiszen a szakképzettséggel rendelkező munkavállalók tekintélyes hányada nem a korábban szerzett, hanem később – jellemzően az iskola-rendszeren kívül – elsajátított szakmai tudását kamatoztatja, de mégis fontos jelzője a munkaerőpiaci pozíciónak. A KSH tájékoztatási táblájában szereplő iskolai végzettség természetesen domináns az alkalmazásban. Jól tükrözi ezt, hogy 2014-ben Magyarországon az általános iskolai végzettséggel rendelkezők foglalkoztatási rátája 25,9% volt, a szakiskolai és szakmunkásképző bizonyítvánnyal rendelkezőké 63,2%, a gimnáziumi érettségit szeretteké 45,3%, míg az egyéb érettségivel rendelkezőké 65,7%. Azaz a piac elvárja a középfokú végzettséget, de alapvetően a szakképzettség meglétét értékeli, amit jól mutat a szakközépiskolai végzettséggel rendelkezők 20 százalékponttal magasabb foglalkoztatási aránya a csupán gimnáziumi érettségivel rendelkezőkéhez képest. Éppen ezért célszerű lenne a rendszeres adatszolgáltatás keretében külön kimutatni a foglalkoztatottak szakképzettség szerinti összetételét is.

A foglalkoztatás bővítésének egyik célravezető útja a részmunkaidős tevékenység kiterjesztése. Ez a gyakorlat jellemző az Európai Unió tradicionális (EU-15) tagállamaira, különösen pedig az észak-európaiakra, ahol az aktív korúak – 15-64 éves korosztály – több mint 20%-a részmunkaidős alkalmazott. A dél-európai tagországokban 10-15%-os az aktív korú foglalkoztatottak között a részmunkaidősök aránya, míg a kelet-közép-európai tagállamokban a korosztály foglalkoztatottjainak 9%-át sem érintette a részmunkaidős munkavégzés a 2014. évi adatok alapján. A tagállamok sorrendjében Magyarország a XXI. század eddig eltelt időszakában mindvégig a sereghajtók közé tartozott, a 24-26. helyet foglalta el. 2014-ben a magyar foglalkoztatottaknak mindössze 6,4%-a dolgozott részmunkaidőben, míg a hollandoknak 49,6%-a.

Az Európai Unió országainak többségében a munkanélküliség mérséklése mellett a nők alkalmazásánál jellemző a részmunkaidő. Nálunk a nők körében is csupán 8,7% a nem teljes munkaidőben dolgozók aránya. Ebben feltehetően komoly szerepe van az alacsony bérszínvonalnak, hiszen a minimálbért legfeljebb 25%-kal meghaladó fizetés nettó értéke már nyilvánvalóan olyan alacsony keresetet jelent például 4 órás munkaidő mellett, ami érdektelenné teszi a munkavállalót az ilyen típusú foglalkoztatásban. Emellett a munkajogi szabályozás sem kellően ösztönző a foglalkoztatók számára e forma alkalmazásában.

3. sz. táblázat

Az aktív korú részfoglalkozásúak aránya az Európai Unióban és annak néhány tagállamában, %

ÖSSZESEN	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
EU-28 összesen	15,6	16,0	16,7	17,2	17,5	17,5	17,5	18,0	18,5	18,8	19,2	19,6	19,6
Németország	19,1	19,9	20,3	21,2	21,9	23,4	25,2	25,4	25,1	25,3	25,5	25,9	25,8	26,7	26,5
Spanyolország	8,0	8,0	8,0	8,2	8,8	12,0	11,6	11,4	11,6	12,4	12,9	13,5	14,4	15,7	15,8
Magyarország	3,4	3,3	3,4	4,1	4,3	3,9	3,7	3,9	4,3	5,2	5,5	6,4	6,7	6,4	6,0
Svédország	21,8	20,2	20,4	22,2	23,1	24,0	24,3	24,2	25,7	26,0	25,8	25,2	25,0	24,7	24,6
<i>FÉRFI</i>															
EU-28 összesen	5,9	6,1	6,4	6,7	6,9	6,9	7,0	7,4	7,9	8,0	8,4	8,7	8,8
Németország	4,5	4,7	5,2	5,5	5,9	6,9	8,5	8,5	8,3	8,6	8,7	8,9	8,9	9,1	9,2
Spanyolország	2,7	2,7	2,6	2,6	2,8	4,4	4,2	3,9	4,0	4,7	5,2	5,8	6,4	7,7	7,7
Magyarország	1,8	1,9	2,1	2,5	2,9	2,4	2,4	2,5	3,0	3,6	3,7	4,4	4,3	4,2	4,1
Svédország	9,1	9,5	9,7	10,1	11,2	10,3	10,6	10,5	11,9	12,6	12,7	12,3	12,5	12,8	12,8
<i>NŐ</i>															
EU-28 összesen	28,0	28,6	29,5	30,3	30,5	30,5	30,4	30,8	31,3	31,5	31,9	32,4	32,2
Németország	37,7	39,0	39,2	40,4	41,3	43,4	45,4	45,6	45,2	44,9	45,0	45,4	45,3	46,7	46,3
Spanyolország	17,0	17,2	16,7	17,0	18,0	23,4	22,4	22,1	21,9	22,3	22,6	22,8	23,9	25,2	25,5
Magyarország	5,0	4,9	4,9	5,8	6,0	5,6	5,3	5,5	5,9	7,1	7,7	8,7	9,4	9,0	8,3
Svédország	35,7	32,2	32,3	35,1	36,0	39,2	39,7	39,5	40,9	40,5	40,3	39,3	38,6	37,7	37,3

Forrás: saját szerkesztés

Adatok: Eurostat

A MEF vizsgálja a foglalkoztatottak alkalmazási viszony szerinti összetételét. A foglalkoztatottak döntő többsége, 2014-ben 88,7%-a alkalmazott volt. A MEF adatai szerint 2014-ben 3 636 ezer fő volt alkalmazott, az összes foglalkoztatott 88,7%-a. Az intézményi munkaügyi statisztika a versenyszférában a legalább 5 főt foglalkoztató vállalkozásokra terjed ki, e szerint 2014-ben a gazdasági társaságok megfigyelt körében és a költségvetési intézményekben 2 823 ezer alkalmazottat vettek számba. A különbség jelentős, 813 ezer fő; elvben lehetséges lenne, hogy az intézményi statisztika azért mutat kevesebbet, mert az adatgyűjtés nem terjed ki a legfeljebb 4 főt foglalkoztató vállalkozásokra. Ha megvizsgáljuk a két statisztikai adatforrásból származó idősorokat, a különbség nem vezethető le a mikrovállalkozások alkalmazottainak számából. A MEF szerint a 2010 és 2014 közötti öt esztendőben az alkalmazottak száma 363 ezer fővel nőtt, míg az intézményi adatgyűjtés szerint 121 ezer fővel. A MEF adatai alapján a foglalkoztatottak teljes létszáma összesen 368 ezer fővel nőtt ebben az időszakban, azaz a lakossági felvétel szerint a teljes növekmény az alkalmazottak körében keletkezett. Ha ezeket az adatokat megbízhatónak tekintjük, akkor az öt fő alatti vállalkozások alkalmazotti létszáma 240 ezer fővel nőtt; figyelembe véve a közmunkások számának százalékos emelkedését, ez nem lehetséges. Az intézményi statisztika kimutatja – és a közszférához sorolja – a közmunkásokat, ezért a MEF adatai feltehetően jelentős hibát tartalmaznak.

A foglalkoztatottak számának elfogadható hibahatárok közötti megállapítását jelentősen befolyásolja a külföldön dolgozók gyorsuló ütemben növekvő számának megbízható, nemzetközileg egységes módszertanon alapuló eljárásokkal történő számbavétele. A migráció, ezen belül kitüntetetten a munkavégzés célú vándorlás komoly módszertani problémát okoz a statisztikának, különösen az Európai Unióban, mivel a munkaerő szabad áramlása és a lakóhely megválasztásának szabadsága azt jelenti, hogy a statisztikai számbavétel hagyományos módszereivel nem lehet a jelenséget figyelemmel kísérni, a számszerű adatokat regisztrálni. Ez önmagában természetes, a gond az, hogy a statisztika a mai napig sem talált módszertani megoldást a vándorlás megbízható nyomonkövetésére. A nemzetközi vándorlás megfigyelésének általánosan elfogadott eljárása a vízumkiadás és a határátlépés megfigyelésén alapszik. Az Európai Unió belüli migráció nyomon követésére a schengeni egyezmény életbe lépése és kiterjesztése óta ez a módszer természetesen nem alkalmazható. Az Eurostat által is ajánlott módszer a tükröstatistikák egybevetésén alapszik. Ez azt jelenti, hogy a befogadó országok statisztikai szolgálata számba veszi az ott tartózkodó külföldieket, mégpedig a lakcímbjelentések és a munkaviszonyra vonatkozó bejelentések alapján. Ezeket az információkat megkapja az Eurostat, illetve a tagországok statisztikai szervezetei.

Ezzel az adatgyűjtéssel több probléma is van. Nem egységes a módszertan, a tagországok jelentősen eltérő eljárást követnek. Mindegyikben közös, hogy az igazgatási jelentési kötelezettségekre, illetve az adminisztratív nyilvántartásokra épülnek. A modern statisztika két fontos pillére a mintavételes adatfelvételek alkalmazása és a szekunder adatforrások, tehát a nem közvetlenül statisztikai céllal elrendelt adatgyűjtések felhasználása. Ezek költségkímélő megoldások, de fontos a módszertani előírások betartása. A szekunder források alkalmazásának feltétele, hogy az eljárások megalkotásánál figyelembe vegyék a statisztikai követelményeket: azonosan értelmezzék a fogalmakat, határozzák meg a mérés időpontját, a számbavétel gyakoriságát, a továbbszámítás módszertanát. Emiatt a kapcsolódó jogszabályok előkészítési folyamatában és különösen azok elfogadásánál a statisztikai szolgálatnak általában egyetértési joga van. Az Eurostat

ajánlásait azonban nem minden tagország alkalmazza teljes egészében, többnyire a statisztikai szervezeteken kívüli okok következtében: gyakran az igazgatási előírások fogalomhasználata vagy az általuk kialakított metodika nem használható a számbavételhez, több ország nem az ajánlásoknak megfelelő definíciót alkalmazza a vándorlás meghatározásakor. Ezért az egyes tagországokból származó adatok verifikálását nem is vállalja magára az Eurostat. Emiatt fontos szerepük van a kiegészítő eljárásoknak és a becsléseknek. Éppen e problémák áthidalásának egyik eszközeként indult el 2012 közepén a SEEMIG projekt az Európai Unió és nyolc érintett ország részvételével délkelet-európai migrációs és demográfiai folyamatok vizsgálatára.¹

A projekt az indulást követő két évben felmérte a módszertani problémákat, és kísérleteket végzett a lehetséges becslési eljárások alkalmazhatóságáról, valamint azok várható eredményességéről. A 2014 őszén készített első jelentés legfőbb erénye a problémák és a nehézségek detektálása. A megoldások megtalálása a következő időszak kutatásaira vár; remélhetőleg a következő jelentés több támpontot ad a migráció megbízható számbavételéhez. Ugyanakkor a kutatási jelentés nem lebecsülhető tapasztalatokkal gazdagította a módszertant. A projekt egyik fontos célja a magyarországi kivándorlás elemzése. Ennek keretében értékelték a különböző nemzetközi adatfelvételek és nyilvántartások használhatóságát, illetve az adatok megbízhatóságát, és több kérdőíves adatfelvételt is végrehajtottak.

A kutatás első két évének fontos gyakorlati eredménye a magyar statisztika számára: először készült módszertanilag alátámasztott becslés a kivándoroltak számáról. A kutatók – joggal megfogalmazva aggályaikat a közölt számok megbízhatóságáról – azt a megállapítást tették, hogy 2013 elején 350 ezer magyar állampolgár élt külföldön legalább egy éve, olyanok, akik 1989. dec. 31. után hagyták el az országot. Rendkívül nehéz az adatok valóságát, megbízhatóságát és a becslés hibahatárát megítélni. Egyrészt a vizsgálati lehetőségek többségének sajátossága miatt jelentős az alulbecslés esélye, ugyanakkor bizonyos szegmensek esetében a felülbecslés sem kizárt. Összehasonlításképpen érdemes felidézni, hogy a KSH a 2011. évi népszámlálás során 140 ezer olyan személyről szerzett információt, akik az összeírás eszmei időpontjában, tehát október 1-jén már legalább egy éve külföldön tartózkodtak. Ez utóbbi adat tipikusan alulbecsült. Ugyanis a legutóbbi népszámlálás során első ízben próbálták számba venni a külföldön tartózkodókat, mégpedig azzal a módszerrel, hogy a háztartások összeírásánál érdeklődtek a háztartáshoz tartozó, tartósan külföldön élő személyekről. Ez a módszer természetesen csak azokra a külföldön élőkre derít fényt, akiknek fennmaradt valamilyen családi kapcsolatuk, de nem ad támpontot azok számának becslésére, akik családjukkal távoztak, vagy nem maradt fenn Magyarországon családi kapcsolatuk. Így az utóbbiakról semmiféle – még nagyságrendi becslés értékű – információ sem áll rendelkezésre, ami nyilvánvalóvá teszi az eredmény alulbecsültségét.

A MEF kérdései között is hasonló szemlélet húzódik meg. Az adatfelvétel a kiválasztott háztartások aktív korú tagjaira vonatkozik, és azzal számba veszik a külföldön élőket, illetve dolgozókat. (Az első a nem munkavégzés, például tanulmányok folytatása céljából kint tartózkodókat jelenti.) A legutóbbi felvétel során kapott 110 ezres létszám

¹ Helyzetkép a magyarországi elvándorlásról. A SEEMIG – Managing Migration in South East Europe transznacionális együttműködési projekt KSH 2014. október 15. (Letöltve a KSH honlapról 2016. január 5-én.).

feltehetően ugyancsak alulbecsült, mivel ez esetben is csupán a családi kapcsolattal rendelkezőkre terjed ki a számbavétel lehetősége. Igaz, itt van egy speciális eset is. Mivel a kérdés a külföldi munkahelyre, illetve a KSH terminológiáját átvéve a külföldi telephelyen történő munkavégzésre irányul, ezért tartalmazza azokat a külföldön, értelemszerűen a szomszédos országokban dolgozókat, akik naponta ingáznak – tipikusan a Nyugat-Dunántúl határhoz közeli településeiről ausztriai munkahelyükre; megjegyzendő, hogy nem kizárólagos az osztrák reláció: igaz, jóval szűkebb körben, de ingáznak szlovák és román határ közeli településekre is.

A külföldi intézményektől kapott adatok gyakran nem alkalmasak a kívánt célú információ szolgáltatására. Több országból, például Nagy-Britanniából rendelkezésre áll a társadalombiztosítási azonosítót igényelt külföldi állampolgárok száma. Ez az állomány jellegű időpontadat az ott élő, illetve dolgozó idegen állampolgárok számáról nem ad képet, még úgy sem, hogy emellett közlik egy adott naptári évben kiadott társadalombiztosítási azonosítók számát is. Ugyanis ezt az azonosítót csak egyszer kell igényelni, és az – akárcsak nálunk, valamint az Európai Unió más tagállamaiban – élete végéig elkíséri a tulajdonosát, így csupán azt az információt hordozza az ilyen azonosítóval rendelkezők száma, hogy eddig összesen hány magyar fordult eredményesen a brit társadalombiztosítási szervekhez. Az adott évben kiadott azonosítók száma sem segít kellően a becslésben, mert az nem tudható meg, hányan távoztak ugyanabban az évben, akár úgy, hogy másik országba, vagy éppen hazaköltöztek.²

A többi jelentős befogadó ország többé-kevésbé alkalmazza az Eurostat előírásait a körstatistikák készítésére, de vannak eltérések is: így például a német statisztikai szolgálat a külföldiek számbavételénél nem az egyéves, hanem a 3 hónapos ott-tartózkodást tekintti alapnak. Sorolhatók még azok a különbségek, amelyek a migráció tendenciáinak feltárását nehezítik. Ezek között az egyik eddig feloldhatatlannak tűnő dilemma a hazaköltözők adatainak megismerése. Annak megállapítására, hogy 2016 elején hány magyar élt külföldön a lehetséges kiindulási alap a SEEMIG projekt keretében végzett becslés. Ha tehát kiindulunk a 2013 eleji 350 ezer főből, akkor célszerű vizsgálni a MEF külföldön dolgozókra vonatkozó adatát. A 2012 utáni 3 évben 37,5%-kal nőtt – a KSH terminológiájával – külföldi telephelyen dolgozók száma. Feltéve, hogy a MEF becslésének hibája nem változott jelentősen, esetleg a tartósan külföldön élők számát alulbecsülve nöhetett némileg a hibaarány. Ennek figyelembe vételével az idei év elejére elérte, illetve meghaladta a félmilliót a külföldön élő, illetve dolgozó magyarok száma. Kétségtelen, hogy már több éve is napvilágot látott ilyen értéket elérő becslés, sőt az elmúlt évben többen már 600 ezres számot is valószínűsítettek, ezeknek a kijelentéseknek nem csupán a kellő megbízhatóságú, de semmilyen alátámasztását nem adták a becslés megfogalmazói. Egyetlen biztos pont lelhető fel: a külföldre távozók száma 2011 májusától, tehát attól az időponttól nő folyamatosan, amikor a 2004-ben csatlakozott országok munkavállalói számára teljesen megszűntek a foglalkoztatási korlátozások. Ugyanakkor – a fent említettek szerint – a hazatérőkről kevés a megbízható információ.

A migráció megbízható – a népesség, mint a belföldi munkaerőpiac különböző mutatókkal történő jellemzését befolyásoló vetítési alap is rendkívüli fontosságú – számbavéte-

² LAKATOS JUDIT: *Külföldön dolgozó magyarok, Magyarországon dolgozó külföldiek*. Statisztikai Szemle 93. évf. 2. sz. 93–118. pp.

le az Európai Unión belül tehát komoly nehézségekbe ütközik, különös tekintettel az ideiglenes vándorlás megfigyelésére. Ennek ellenére a KSH eddig egyáltalán nem nézett szembe a jelentős elvándorlásnak a népesedéssziszatika megbízhatóságára gyakorolt következményeivel. A népesség továbbvezetésének egyre komolyabb hiányossága a migráció figyelmen kívül hagyása. A múlt évben a KSH a népességszámok továbbvezetésében – a szokásoknak megfelelően – áttért a 2001. évi népszámlálási alapról a 2011. évi számokra, de a vándorlók számát továbbra sem veszi figyelembe. A figyelmeztető jelek sokasodnak; egyetlen példa: a múlt évben, tehát mindössze egy év alatt a 15-64 éves, tehát a gazdaságilag aktív korú népesség száma 55 ezer fővel csökkent. A KSH az éves népességszám továbbvezetésénél csupán a természetes fogyást és az általa számba vett nemzetközi vándorlást veszi figyelembe, amelyben egyáltalán nem szerepelnek a külföldön munkát vállaló, illetve a külföldre költöző magyarok. A nemzetközi migrációnak csupán az adminisztratív nyilvántartásokban rögzített formáit veszi számba a KSH, így a letelepedési engedélyeket, a külföldi állampolgárok végleges távozását, valamint a menedékes jogállást elnyerteket. (Ez hasonló ahhoz, mintha a hivatal a családi kapcsolatoknál csupán az anyakönyvi jogállást venné alapul, és nem venné figyelembe az élettársi kapcsolatban élőket.) Így a 2011. évi népszámlálás alapján meghatározott 9 986 ezres népességszám továbbvezetésével a múlt év eleji hivatalos népességszám 9 856 ezer fő volt, 130 ezer fővel kevesebb, mint a népszámlálás évének első napján. Ez gyakorlatilag a természetes fogyásból eredő különbözet, miközben ebben a négy esztendőben ennél lényegesen többen távoztak külföldre, tehát a tényleges fogyás a természetes fogyásnak legalább a kétszerese. Az ez év őszén tartandó mikrocenzus alkalmat kínál a népességszám bizonyos revíziójára, amelynek elvégzése semmiképpen sem halogatható. Az addig hátralévő időben feltétlenül ki kell alakítani a korrekció leghatékonyabb módszereit.³

A foglalkoztatottság tényleges helyzetének bemutatását más foglalkoztatáspolitikai események számításba vétele szintén komolyan nehezíti. Ezek közül igen lényeges a közfoglalkoztatás kapcsán utóbbi években kialakult gyakorlat. Önmagában a közmunkások alkalmazása a foglalkoztatási statisztikában természetesen kezelhető, több országban is van bizonyos mértékű közmunka. A gond a kiterjedtségével, illetve a méretével és a szabályozásával van. Önmagában a MEF klasszikus (az előző egy héten volt e legalább egy órányi kereső tevékenysége) kérdéséből következően a közmunkások értelemszerűen foglalkoztatottaknak tekintendők. Ha azonban elvonatkoztatunk a konkrét kérdéstől, és azt is megvizsgáljuk, hogy a közmunka mennyiben felel meg a munkavégzés szokásos definíciójának, komoly ellentmondásokkal szembesülünk. A közmunka magyarországi mérete önmagában alkalmas arra, hogy torzítsa a munkaerőpiacot. A múlt év negyedik negyedében a közmunkások átlagos száma 232 ezer fő volt, az összes foglalkoztatott 5,5%-a. Munkajogilag is problémás ez a foglalkoztatás, mert a közmunkásokat az állam alkalmazza, miközben a teljes munkaidőben alkalmazott közmunkásbér nem éri el a törvényes minimálbér összegét sem. A múlt év első tizenegy hónapjának átlagában például a heti 40 órában alkalmazott közfoglalkoztatottak bruttó átlagkeresete alig haladta meg a jogszabályban előírt minimálbér háromnegyedét, annak 76%-át tette ki. Ezzel a kormányzat olyan értékrendet sugall, hogy a közmunkásként végzett tevékenység társadalmi értéke a minimálbérét sem éri el, noha annak ellátása –

³ 2011. évi népszámlálás 4. kötet. Demográfiai adatok. KSH Budapest, 2013. 205. p.

bár meglehetősen heterogén, és széles minőségi határok között mozog – olykor akár felsőfokú végzettséget igényel. Jellemző, hogy nehezebben meghatározható a tevékenység valós tartalma, de tapasztalatok igazolták azt is, hogy igen gyakran nem tényleges munkavégzésről van szó. Ez az egyik télen abban nyilvánult meg, hogy a közmunkára jelentkezők számára kötelező képzést írtak elő, amelynek időtartamát munkavégzésnek tekintették. A KSH érzékelve ezt az anomáliát, a MEF foglalkoztatási adatait olyan bontásban közli, amely tartalmazza a hazai elsődleges munkaerőpiacon dolgozókat, külön veszi számba a közfoglalkoztatottakat, valamint a külföldön dolgozókat.

4. sz. táblázat

A 15–74 éves foglalkoztatottak létszámának alakulása Magyarországon, 2015. IV. negyedév

Megnevezés	Létszám, ezer fő	Változás az előző év azonos időszakához képest	
		ezer fő	%
A hazai elsődleges munkaerőpiacon dolgozik	3 909,9	57,5	1,5
Közfoglalkoztatottnak tekinti magát	232,3	54,1	30,4
Külföldi telephelyen dolgozik	117,1	6,0	5,4
Összesen	4 259,3	117,6	2,8

Forrás: saját szerkesztés
Adatok: Eurostat

3. A foglalkoztatottság statisztikai mérésének eredményei az Európai Unióban

Az egyes nemzeti statisztikák Eurostat módszertannal történt összehasonlíthatóvá tétele révén az Európai Unió tagállamai a gazdasági fejlődés jellemző mutatói alapján többnyire három tipikus csoportot alkotnak: a legfejlettebb gazdaságot jelentő észak-/nyugat európai tagállamok, a mediterrán országai és a 2004-től kezdődött csatlakozási ciklus óta felvettek, amelyek között külön alcsoportot képeznek a visegrádi tagállamok.

Ez a differenciálódás a munkaerőpiaci jelenségekben is megmutatkozik, ezért az egyes mutatók eltérései az adott országcsoportra tipikusan jellemző tagállamok adatain keresztül érzékelhető: az EU legfejlettebb tagállamainak adatait Németország és Svédország, a mediterránomot Spanyolország, a kelet-közép európai jellemzőket Magyarország mutatóival lehet bemutatni és összehasonlítani az Unió egészének átlagával.

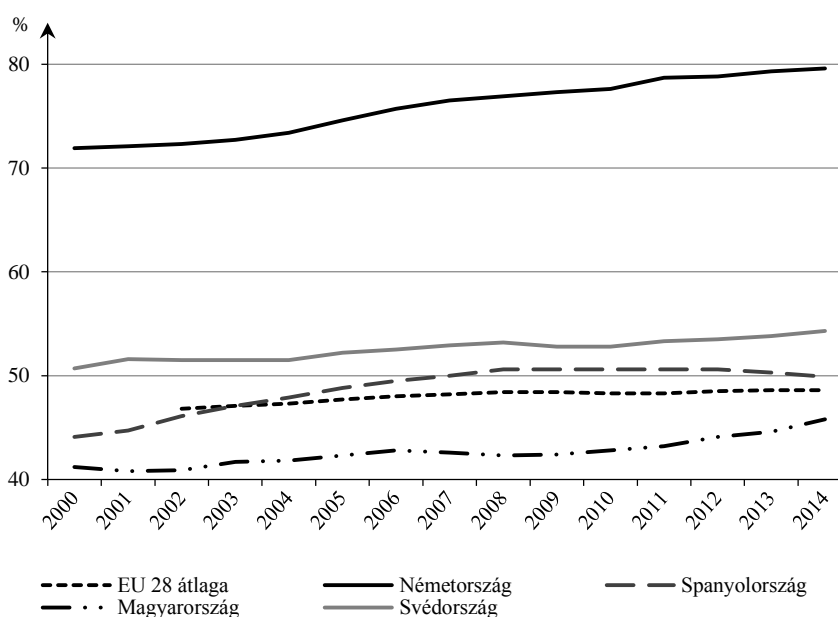
A foglalkoztatottság egyik általános jellemzője a munkavállalók össznépességen belüli aránya, amely az Unió átlagában a vizsgált időszakban standard módon 48 % körüli volt, és mindössze négy tagállamban mutatott kiugróan magas értéket: Dániában 15 év átlagában egyenletesen 81% körül mozgott, pozitív és negatív irányban is legfeljebb 1,1 százalékpontos eltéréssel. A második helyen Németország szerepelt átlagosan közel 76 %-os munkavállalói aránnyal, amelytől az egyes évek adata legfeljebb -3,9 és 3,8 százalékpont közötti értékkel különbözött, ezt követte Lettország (átlaga 73,4%), majd Szlo-

vákia (69,5%). A nyugat-európai fejlett gazdaságokban az általános foglalkoztatottság szintje 50-54% között mozgott, míg a mediterrán országokat 45-50%, a gazdaságilag kevésbé fejlett keleti, délkeleti államokban 42-45% közötti arányok jellemezték. Magyarország a 15 év átlagában számított mutatójával mindössze két, a 2014. éves foglalkoztatottsági arány tekintetében három tagállamot előzött meg.

A 2000-2014 éves adatsorok vizsgálata során valamennyi gazdaságtípus foglalkoztatottsági mutatóinál észlelhető volt a gazdasági válság 2008. évi mélypontja. A foglalkoztatottság-mérőszámok csökkenése 2009-től következett be, és csak 2014-ben kezdtek javulni az arányok.

1. ábra

Az aktív népesség aránya az össznépességben belül



Forrás: saját szerkesztés

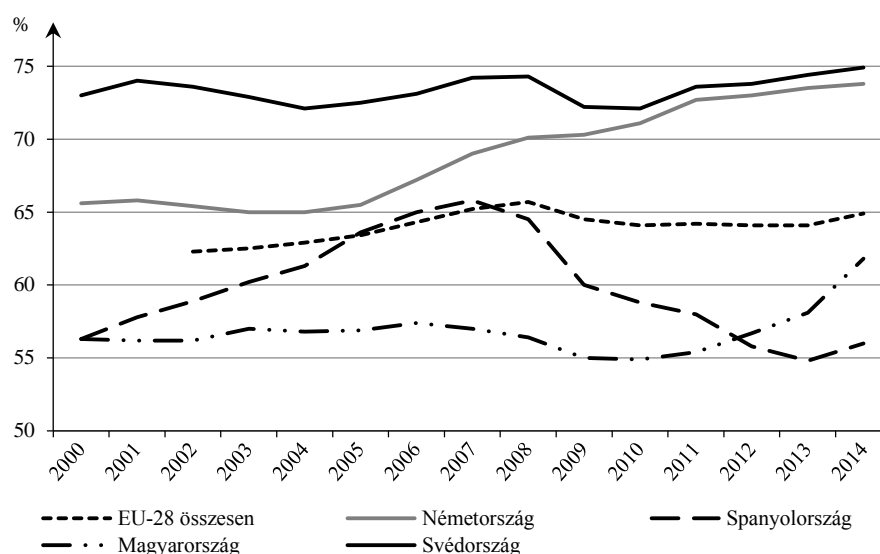
Adatok: Eurostat

A foglalkoztatottsági szint általános alakulását a természetes népmozgalom változásának kevésbé kitett mutatóval átfogó jelleggel, a munkavállalók legszélesebb rétegét jelentő 15-64 éves munkavállalási korú népesség foglalkoztatási arányával jellemzik. Ez a mutató uniós átlagban is kedvezőbb a teljes népesség aktivitását mérőnél. Az uniós tagállamok munkavállalási korú népessége 64%-ának volt munkája a vizsgált időszakban. A legmagasabb arányú foglalkoztatottság e korcsoportnál is Dániában mutatkozott, 75,1%, további négy tagállamban, Hollandiában, Svédországban, Nagy Britanniában és Ausztriában volt magasabb az aktív korúak foglalkoztatottsága, mint Németországban, amely így a 6. helyre szorult vissza.

Magyarország a közfoglalkoztatás szokatlan mértékű felfuttatása ellenére a 15 év átlagában számított 56,8%-os foglalkoztatottsági mutatójával csupán Máltát, Olaszországot és Horvátországot előzte meg, az Európai Unió átlagától hazánk 7,2 százalékponttal maradt el. A hosszú távon alacsony foglalkoztatási ráta tulajdonképpen akár a gazdaság fejlődését gátló tényezővé is válhat, hiszen azt jelenti, hogy a munkaképes korosztály más országokénál kisebb hányada állítja elő a közfeladatok ellátását szolgáló állami bevételeket. Ez szükségszerűen az adó- és járulékterhet, és egyúttal a munkaerő költségének emelkedéséhez vezet, circulus viciosusként lassítva a gazdaság növekedését.

2. ábra

A 15–64 éves népesség foglalkoztatási rátája

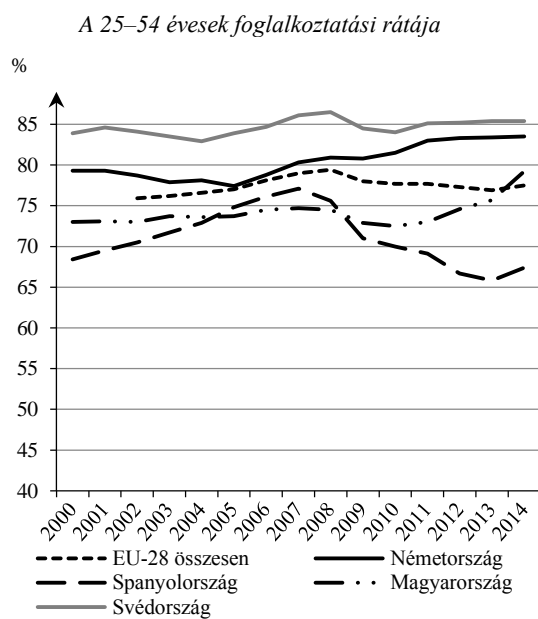


Forrás: saját szerkesztés

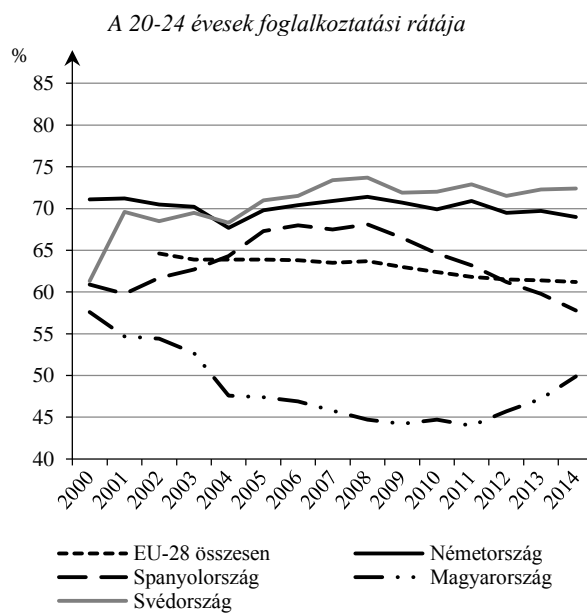
Adatok: Eurostat

A foglalkoztatottság szempontjából, és konjunkturális mutatóként is igen lényeges a legjobb munkavállalási korúnak tekintett 25-54 éves korosztály aktivitásának aránya, amely az Unió átlagában 2002 óta 1,6 százalékponttal nőtt, magas, átlagosan 77,5%-os foglalkoztatottsági szintet jelezve. Az észak-európai tagállamokban – Svédországban, Dániában, Finnországban –, az Unió-alapítók mindegyikénél, a 2008-as gazdasági válság következtében kritikus helyzetbe került Írországban és Portugáliában, a visegrádi államok közül Csehországban és Szlovákiában, valamennyi balti tagállamban, de még Romániában is kedvezőbb e korcsoport hosszútávú foglalkoztatottsági mutatója a magyarországinál.

3. ábra



4. ábra



A foglalkoztatottság változásában az egyes nemzetgazdaságok fejlettségének függvényében differenciáltan tükröződik a 2008-as gazdasági válság: a fejlett és stabil potenciállal rendelkező észak- és nyugat-európai gazdaságok esetében kisebb mérvű csökkenést követően egyenletes a korcsoport foglalkoztatottságának aránya, ami valószínűsíthetően állami beavatkozás következménye. A termelőkapacitások exportjának visszafordításával a belföldi foglalkoztatottsági szint megőrzésére törekedtek a nemzeti gazdaságpolitikák irányítói. Ezzel szemben a nyitott gazdaságokban – így az EU mediterrán, és kelet-, közép-kelet Európai tagországaiban a legjobb munkavállalási korúak foglalkoztatottságának meredek csökkenése 2013-ig tartott.

A foglalkoztatottsági arány az aktív korúak különböző csoportjaiban igen eltérő. A szabályozás működésének minősége szempontjából nem hagyható figyelmen kívül, hogyan hat az a vizsgálni tervezett terület peremkategóriáira, valamint a különleges helyzetű csoportokra. A munkaerőpiac szempontjából ez a munkaképes korú fiatalok, a legjobb munkavállalási korosztályból kikerültek, az iskolai végzettség szerinti differenciálódás és a nők foglalkoztatottságának kérdéskörét veti fel.

Európa szerte problémás a fiatalok munkába állásának kérdése. A vizsgált 15 év átlagában a 15-24 éves korosztály mindössze 35%-a, 2014-ben 32,5%-a folytatott kereső tevékenységet. E korcsoport esetében is markáns előnyt jelentett az elhelyezkedésben holland, dán, osztrák, brit, máltai, német ír, finn vagy svéd állampolgársággal rendelkezni, de a mediterrán és a visegrádi tagállamok fiataljai is nagyobb eséllyel jutottak munkához, mint a magyarországiak. A 15-24 éves korosztály elhelyezkedési esélye hazánkban 2000 és 2014 között átlagosan 23% körüli volt. 2000-ben még minden harmadik magyar fiatal dolgozott, 2011-ben csak 18%-uk tudott elhelyezkedni, és 2014-ben is mindössze 23,5%-uk talált munkát. Ezekkel az arányokkal az uniós tagállamok sorában a 24. helyre kerültünk.

A 15-24 éves korosztályon belül speciális a 15-19 éves korcsoport foglalkoztatottsága, amelyet a tankötelezettség felső korhatára a rendelkezésre álló munkalehetőségeknél fajsúlyosabban határoz meg. Így a fiatalok foglalkoztatási arányát célszerű a 20-24 évesek korcsoportjában vizsgálni. Az minden tagállamban és az Unió átlagában is lényegesen alacsonyabb, mint a legjobb munkavállalási korú népességcsoporté. Jellemzően az északi és a nyugat-európai tagállamokban azonban az uniós átlag feletti, évről évre egyenletes arányú a 20-24 éves korcsoport foglalkoztatottsága, míg a mediterrán országoknál a népességcsoport foglalkoztatottságának csökkenése a gazdaság élénkülésével nem állt meg. Hasonló a folyamat a keleti-délkeleti államokban, tehát úgy tűnik a korcsoport – a felsőfokú képzés korhatárának kitolódása mellett – a foglalkoztatottságcsökkenés egyik tartós elszennvedője. Magyarországon a 20-24 évesek foglalkoztatottsága az elmúlt 15 évben lényegesen alacsonyabb volt az Unió átlagánál. A 2012 óta növekvő tendencia ellenére is a sereghajtók közé tartozunk, a mutató értéke 2014-ben mindössze négy tagállamban volt alacsonyabb, mint nálunk.

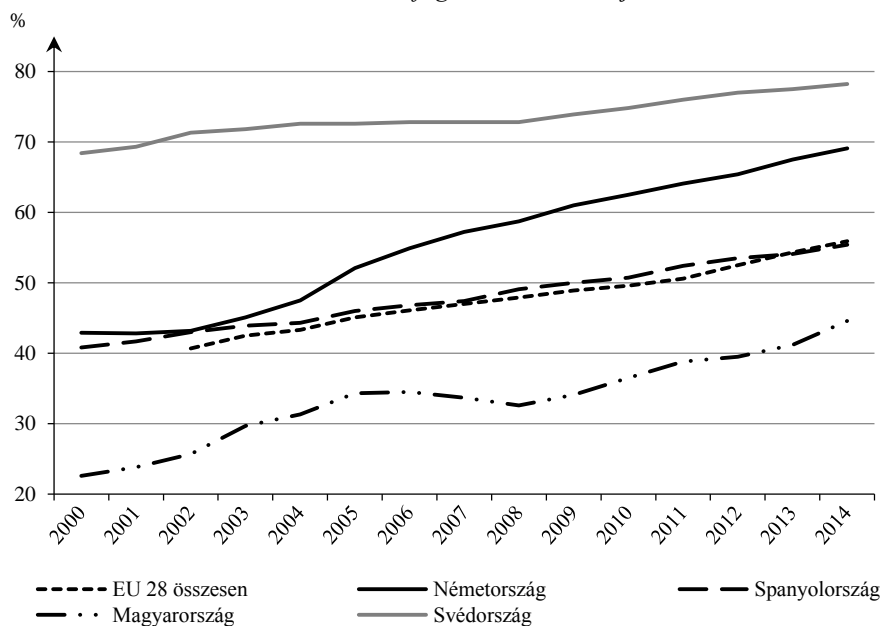
A fiatalok foglalkoztatásával ellenkező irányú folyamat zajlott az 55-64 éves korosztály esetében. Bár a foglalkoztatottság intenzitása általában alacsonyabb az aktív korúak és a fiatalok átlagánál, a tendencia egyértelműen valamennyi tagállamban emelkedő. Különösen igaz ez a felsőfokú végzettséggel rendelkezők körében. Ezt a szakmai tapasztalat hasznosításának munkáltatói igénye mellett valószínűsíthetően a foglalkozta-

táspolitikákban megjelenő munkavállaló-érdekvédelmi szabályok is segítik, és a nyugdíjba vonulás életkori határa szintén befolyásolja.

A fejlett északi és a nyugat-európai gazdaságokban, valamennyi balti tagállamban és a mediterrán országok közül Cipruson és Portugáliában az uniós átlag feletti volt a korosztály foglalkoztatási mutatója. A vizsgált 15 év átlagában a korcsoport magyarországi mérőszáma alapján az uniós tagállamok sorában a 26. helyet foglaljuk el.

5. ábra

Az 55–64 évesek foglalkoztatási rátája

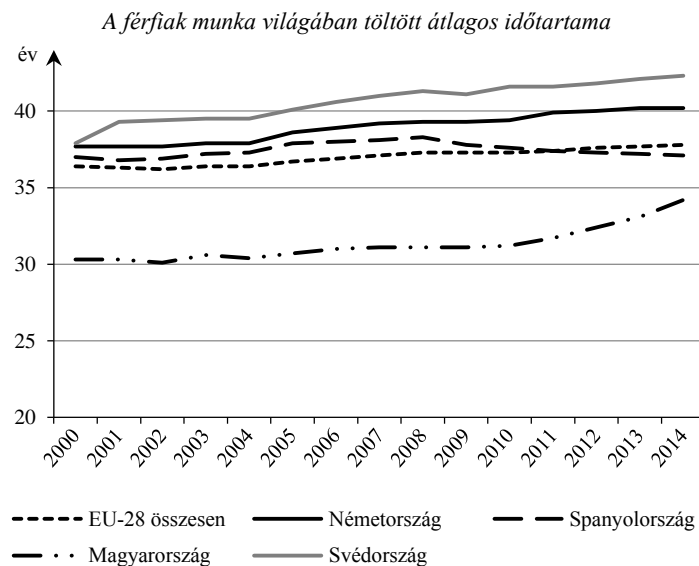


Forrás: saját szerkesztés
Adatok: Eurostat

A nők foglalkoztatottsága a megfigyelés minden vetületében alacsonyabb a férfiakénál. Ez nem csupán az egyes korcsoportok foglalkozás-intenzitása esetében van így, ezt tapasztalhatjuk a munka világában töltött átlagos időtartam vizsgálatakor is. A 2014-es adatok szerint a férfiak uniós átlagban 37,8 évig voltak aktív munkavállalók, a leghosszabb időtartamot 42,4 évet Hollandiában, a legrövidebbet, 34,2 évet Bulgáriában. A nők az Unió átlagát tekintve 32,7 évet dolgoztak, legtovább, 39,8 éven át Svédországban, legrövidebb ideig, 25,8 évig Olaszországban. Magyarországon a férfiak 2014-ben 34,2 év munkaviszonyt követően, a nők 29,4 év után távoztak a munka világából.

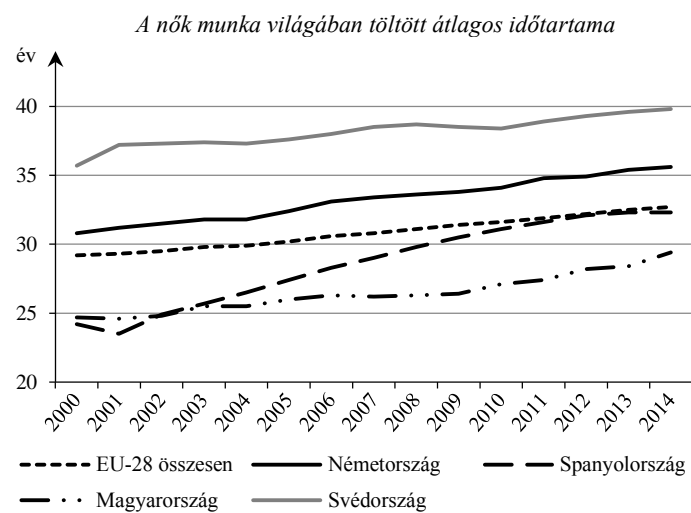
A munkában töltött időtartamot, a nemek közötti különbség átlagának változását a családban betöltött tradicionális szerepek dominanciája mellett a nemzetállami szabályozások jelentősen alakítják a foglalkoztatás- és szociálpolitika különböző eszközeivel: a nyugdíjkorhatár megállapításával, a nyugdíj melletti továbbfoglalkoztatás ösztönzésével, a gyermekvállalás támogatásával, a szociális juttatásokkal.

6. ábra



Forrás: saját szerkesztés
Adatok: Eurostat

7. ábra



Forrás: saját szerkesztés
Adatok: Eurostat

Az egyes nemzetgazdaságok fejlettségét, munkakultúráját, a társadalmi ellátórendszerek működési színvonalát mutatja, hogy a munkában töltött időszak az egyén mely életszakaszára jellemző, melyik életévében hagyja el a munka világát. E vonatkozásban sajnos sem uniós, sem nemzeti szinten nem áll rendelkezésre adat. Következtetni csupán indirekt módszerrel lehet. Az Eurostat 2001 és 2010 között – ugyan nem minden tagállam szolgáltatott adatokat, ill. az egyes években eltérő számban jelentek meg a tagállamok mutatói – nemenkénti bontásban is közölte a munkaerőpiacról kilépők életkorát. Eszerint 2010-ben az Unió átlagában a férfiak 61,7, a nők négy hónappal korábban, 61,3 éves korukban kerültek inaktív státuszba. A férfiak Svédországban 65, Németországban 62,2, Spanyolországban 61,8 évesen mentek nyugdíjba. A svédországi nők 63,7, a spanyolok 62,8, a németek 62,7 éves életkorukig dolgoztak. Magyarország utoljára 2009 vonatkozásában közölt ilyen tartalmú adatot, eszerint a férfiak 60,1, a nők 58,7 évesen váltak nyugdíjassá. Az Európai Unióban az inaktívvá válás 2001 óta a férfiak esetében 12 hónappal, a nőknél közel 17 hónappal kitolódott. Sajnos hasonló tartalmú frissebb adatközlésre azóta nem került sor.

A foglalkoztatottság mértékét meghatározó módon befolyásolja a foglalkoztatottoldali kínálat és a munkáltatói kereslet összhangja.

A foglalkoztatottság növelésére többféle munkaerőpiaci eszközt alkalmaznak az Unió tagállamaiban, amelyek működését a statisztika folyamatosan regisztrálja. A munkaerőpiaci szolgáltatások nyújtása mellett a tagállamok mindegyikében több-kevesebb eredményességgel támogatják az oktatást és a továbbképzést, közvetlenül ösztönzik a foglalkoztatást, a munkahelyteremtést, a vállalkozásalapítást, támogatást folyósítanak a munka nélkül maradtaknak, és az előrehozott nyugdíjazás rendszere is működik. Az egyes eszközök alkalmazására fordított nemzeti kiadásokat jól jellemzi azok GDP-hez viszonyított aránya. Magyarországon 2013-ban a GDP 1,12%-át (becsült adat) fordították a munkaerőpiaci politika eszközrendszerének működtetésére, ezen belül 0,12%-ot foglalkoztatási támogatásra.

5. táblázat

Az Európai Unió tagállamainak sorrendje a foglalkoztatáspolitikai eszközökre fordított GDP arányos kiadások alapján 2013-ban

Tagállam	Összes ráfordítás	Ebből: foglalkoztatási támogatás
	a GDP %-ában	
Dánia	3,364	0,397
Spanyolország	3,312	0,068
Írország	3,040	0,070
Hollandia	2,786	0,078
Belgium	2,759	0,147
Finnország	2,593	0,158
Franciaország	2,380	0,025
Ausztria	2,163	0,040
Portugália	2,140	0,088
Svédország	1,989	0,644
Olaszország	1,928	0,157
Németország	1,649	0,022

Luxemburg	1,430	0,398
Szlovénia	1,174	0,058
Magyarország	1,124	0,121
Görögország	0,838	0,049
Lengyelország	0,833	0,121
Bulgária	0,820	0,026
Horvátország	0,707	0,025
Észtország	0,675	0,019
Szlovákia	0,626	0,083
Csehország	0,542	0,039
Lettország	0,528	0,017
Málta	0,496	0,028
Litvánia	0,449	0,069
Románia	0,251	0,021
Ciprus
Nagy-Britannia

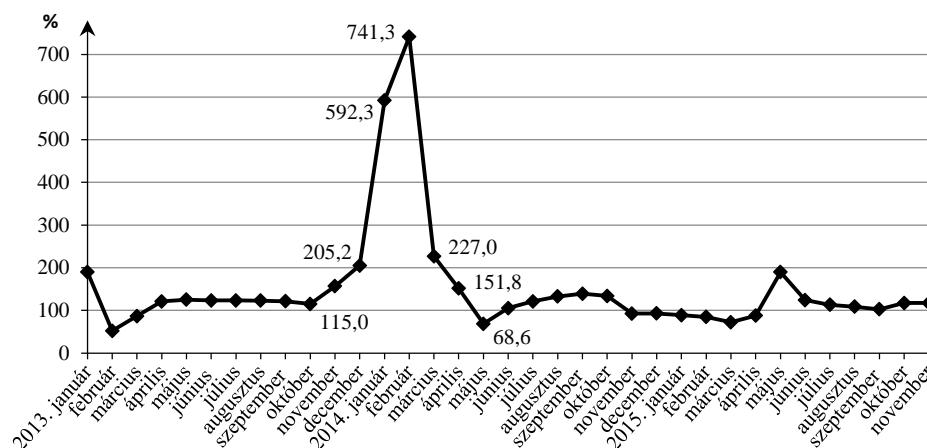
Forrás: saját szerkesztés

Adatok: Eurostat

A foglalkoztatáspolitikai eszköztára elsődlegesen a gazdaság működésének egyenlenségéből adódó átmeneti helyzetek kezelésére hivatott. Az állam feladata, hogy ezen keresztül megteremtse-átformálja-bővítse az érték-előállítás infrastruktúráját beleértve annak fizikai környezetét és emberi erőforrásait. Az eredményesség statisztikai megfigyelése azonban csak részben megoldott, a legtöbb eredmény regisztrálásának módszertana és rendszere még nem készült el. Nem valósul meg többek között, hogy az át-, vagy továbbképzésben résztvevők a valós munkaerőpiacon mennyi idő elteltével, és az adott képzettség/képesítés hasznosításával mennyi időn belül, milyen jogviszonyban és időtávban – csak a próbaidő tartamára, vagy azt követő tartós jogviszonyban – jutnak-e kereső foglalkozáshoz. Hogy a támogatással létrejött vállalkozás milyen időtávban prosperál, hogy a támogatott munkahelyek a folyósítás megszüntetésével megmaradnak-e. A kellő szakértelemmel felállított statisztikai megfigyelés ilyen esetekben elvégzi a közpénzfelhasználás célszerűségének, hasznosulásának regisztrációját, de orientál a szabályozás esetleges módosításának irányultságában is. Mint ahogy feltárja a munkaerőpiaci eszközrendszer nemkívánatos vadhajtasait, azt, hogy olykor az eszközrendszert vagy annak elemeit egyes kormányok az aktuálpolitika kampányeszközeként használják. Magyarország esetében sajnos a közfoglalkoztatás 2013 óta ilyen eszközként működik. A közfoglalkoztatottak számának előző év azonos időszakához viszonyított változásában tapasztalt 2014 első félévi irányváltás egyértelműen az országgyűlési képviselőválasztások kampányidőszakával áll összefüggésben.

8. ábra

A közfoglalkoztatottak számának változása Magyarországon, előző év azonos időszaka=100



Forrás: saját szerkesztés
Adatok: Eurostat

4. Összegzés

A foglalkoztatottság statisztikai megfigyelése a gazdasági élet számos változására és a dolgozói társadalom kérdéseire egyaránt ráirányítja a figyelmet. Megfelelő, nemzetközi együttműködéssel kiértélt módszertan alkalmazásával összehasonlíthatóvá teszi az egyes országok eredményeit, orientál a hasonló kérdések megválaszolásában. A megbízható módszertan azonban megköveteli a szakmai függetlenség politikamentes megőrzését. Orientációs feladatának csak a valós és lényeglátó adatszolgáltatáson alapuló információk és következtetések révén képes eleget tenni, amelyhez az adathozzáférés nyilvánossága, teljeskörűsége a gazdaság és a munkaerőpiac szereplői számára elengedhetetlen követelmény.

TAMÁS KATONA

SOME ISSUES IN EMPLOYMENT AT THE APPROACH OF
STATISTICAL METHODOLOGY AND EMPIRICAL DATA

(Summary)

The basic purpose of statistics is observing, describing social-economic processes, exploring interactions by accurate, object oriented data collection and data processing. It is essential that the results of data processing and the conclusions drawn from them show a real picture, point out the areas, phenomena that are undesirable or in need of intervention for the leaders of society, the political/economic political decision makers. It is vital that the observation and analysis should not only cover a specific country's processes but they should also be suitable for comparing them with narrower and broader international environment. This is also important in relation to one of the main factors of new value creation, labour market and employment. The aim of governments is approaching full employment. This partially depends on the technical and technological development of national economies, but also on the qualification, age and geographical location structure of the available workforce.

FRANCIS KESSLER*

Protection sociale, libertés économiques unionistes et droit constitutionnel national: le cas de la protection sociale instaurée par voie de convention collective en France

Droit des conventions collectives, droit de la protection sociale, jurisprudence communautaire d'interprétation des libertés économiques, décisions d'une juridiction constitutionnelle, arrêts d'application et d'interprétation des juridictions suprêmes nationales, solidarité: tous ces thèmes font partie de l'œuvre du Professeur et Juge Ottó CZÚCZ dans son oeuvre¹.

Tous ces thèmes ont également été abordés à l'occasion d'une discussion sur la portée d'une institution juridique très particulière propre au droit français: l'organisation par les syndicats de salariés et organisations patronales, au niveau de la branche professionnelle d'une protection sociale complémentaire au régime de base de la sécurité sociale au moyen d'une ou de plusieurs conventions ou accords collectifs. La question centrale a été de connaître la portée du pouvoir normatif des partenaires sociaux en ce domaine jusqu'alors peu «juridicisé» et essentiellement issu de la pratique des négociations.

En effet, c'est à partir d'une législation relevant tant du droit du travail que du code de la sécurité sociale², que les partenaires sociaux ont, pour combler les vides du marché quant à l'assurance des salariés, créé des mécanismes originaux de solidarité (*I*).

L'élément central de cette solidarité - l'obligation de principe de cotiser à un organisme assureur unique au niveau de la branche - a été jugé conforme aux règles communautaires de la concurrence par la CJUE mais considérée comme contraire à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle par le Conseil constitutionnel français. L'applicabilité de cette

* Professor, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

¹ On relira notamment CZÚCZ OTTÓ: *Über die Möglichkeit und Notwendigkeit des mehrstufigen verfassungsrechtlichen Schutzes der sozialen Rechte - Bemerkungen über die Diskussion anlässlich der Vorbereitung der neuen Verfassung in Ungarn* - In.: *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag*. C.F.Müller Verlag, Heidelberg. 1999 p. 123; CZÚCZ OTTÓ: *Le développement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise concernant le droit social. Les dix premières années*. In.: *Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale* 2001/27, p. 31; CZÚCZ OTTÓ: *The difficult relationship between national health systems and EU competition rules*. In: *EU Competition Law in Context: Essays in Honour of Virpi Tiili*. Ed.: N. Korjus, A. Rosas, H. Kanninen. Hart Publisher 2009. p. 126.

² On relira à cet égard CZÚCZ OTTÓ: *Composants non-économisables des systèmes sociaux. (La loi en tant qu'instrument de la planification sociale)* In.: *Droit et Legislation - Action Sociale - Développement Social*. Frankfurt am Main 1989. pp. 126-129.

dernière décision a donné lieu à un important débat judiciaire que la chambre sociale de la Cour de cassation vient (provisoirement) de clore en se référant précisément à l'originalité de la construction solidaire (II). On peut alors s'interroger sur l'émergence d'une nouvelle forme mutualisation des risques au niveau d'une branche professionnelle (III).

I) Des mécanismes de solidarité fruits de l'autonomie tarifaire

En France, les partenaires sociaux peuvent, au moyen d'une convention ou d'un accord collectif de travail, créer un régime de garanties, c'est-à-dire la fixation de prestations et de cotisations destinées à couvrir un risque social ou des risques sociaux pour un ensemble défini de salariés.

L'article 18 alinéa 1 de l'ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945, codifié ensuite à l'article L. 4 du Code de la sécurité sociale), a posé le principe que « les institutions de prévoyance ou de sécurité sociale de toute nature autres que celles qui gèrent des régimes spéciaux et des sociétés de secours mutuels établies dans le cadre d'une ou de plusieurs entreprises au profit des travailleurs salariés et assimilés ne peuvent être maintenues ou créées qu'avec l'autorisation du ministre du travail et de la sécurité sociale et en vue seulement d'accorder des avantages s'ajoutant à ceux qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale ». Par cet article, le législateur cherchait à favoriser l'émergence de garanties sociales de nature conventionnelle complétant les régimes légaux de base de la sécurité sociale.

Les partenaires sociaux ont alors mis en place des mécanismes de solidarité baptisés « régimes conventionnels » au moyen de conventions collectives. Ils ont ensuite créé, à partir des caisses de retraite complémentaires, des produits de prévoyance dans la mesure où les opérateurs d'assurance classique ne prenaient pas en charge certains risques. L'outil utilisé, baptisé « conventions collectives de sécurité sociale » par Paul Durand³, instaure des garanties collectives pour les salariés.

Le fondement légal de l'intervention des partenaires sociaux dans le domaine de la protection sociale complémentaire des salariés est constitué par l'article L. 2221-1 du Code du travail⁴ et par les articles L. 911-1⁵ et L. 911-2⁶ du Code de la sécurité sociale. Les garanties sociales qui sont une catégorie juridique dont font partie les garanties collectives de

³ P. DURAND: *Des conventions collectives de travail aux conventions collectives de sécurité sociale*. Dr. soc. 1960. 42.

⁴ «Le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales.

⁵ «A moins qu'elles ne soient instituées par des dispositions législatives ou réglementaires, les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale sont déterminées soit par voie de conventions ou d'accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé. »

⁶ « Les garanties collectives mentionnées à l'article L. 911-1 ont notamment pour objet de prévoir, au profit des salariés, des anciens salariés et de leurs ayants droit, la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, des risques d'incapacité et du risque chômage, ainsi que la constitution d'avantages sous forme de pensions de retraite, d'indemnités ou de primes de départ en retraite ou de fin de carrière ».

prévoyance sont donc un objet de la négociation collective. Toutefois, ni l'article L. 2221-1 du Code du travail ni l'article L. 911-1 du Code de la sécurité sociale ne précise le régime juridique des divers mécanismes de mise en place d'un régime de prévoyance.

Soucieux de respecter l'autonomie de décision des partenaires sociaux dans la gestion de ces régimes, les pouvoirs publics français sont peu intervenus pour déterminer un cadre juridique particulier. Les seules interventions du législateur ont consisté à instaurer une procédure d'extension des conventions collective⁷, à imposer une règle en matière de hiérarchie des normes et à encadrer le système des clauses de désignation.

S'est ainsi développé ce qui est parfois appelé le « paritarisme de gestion » entendu comme l'ensemble des actes juridiques pris par les partenaires sociaux d'une branche déterminée pour la gestion d'un régime conventionnel de branche.

Organe central de la gestion de tout régime conventionnel de branche, la commission paritaire (composée de représentants des partenaires sociaux habilités à négocier au niveau de la branche professionnelle donnée) ne dispose pas, en tant que telle, de la personnalité morale et donc de moyens en personnel qui lui soient propres ou encore d'un budget de fonctionnement. Cette prévoyance collective est gouvernée par le principe de non-sélection individuelle. En vertu de ce principe, quelle que soit la modalité de constitution du régime collectif, lorsque des salariés sont garantis collectivement en matière de prévoyance, « l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration »⁸.

Les partenaires de la branche, lorsqu'ils souhaitent réaliser une mutualisation du risque au sein de la branche qui soit la plus complète possible, négociaient des accords qui contiennent une définition précise des prestations, du montant des cotisations ainsi qu'une clause portant désignation d'un ou de plusieurs organismes assureurs auprès desquels les entreprises sont tenues d'assurer leurs salariés.

La constitution d'un régime par les partenaires sociaux d'une branche professionnelle était donc souvent complétée par une clause de désignation, qui a pour but de déterminer l'organisme assureur qui mettra en œuvre ledit régime ; et, éventuellement, par une clause dite « de migration », qui énonce que le caractère contraignant de l'adhésion à l'organisme assureur désigné s'applique également aux entreprises ayant déjà souscrit un contrat complémentaire assurant la couverture des risques sociaux et les enjoint, dans un certain délai, d'assurer leurs salariés auprès de l'organisme assureur désigné. On parle aussi de clauses de « désignation avec migration ».

Ainsi, en contrepartie de cette exclusivité, l'organisme était tenu de couvrir tous les salariés du secteur concerné sur la base d'un tarif unique à partir d'une gestion financière unique et centralisée du risque couvert (« clause de mutualisation »).

Cette pratique s'est développée en France au cours des quarante dernières années : elle reflète un accord de volonté, librement négocié, entre les employeurs et les salariés, au travers de leurs représentants respectifs⁹.

⁷ Code de la sécurité sociale, art. L. 911-3.

⁸ Art. 2 de la loi du 31 déc. 1989.

⁹ PAR EX. J. BARTHELEMY : *Les fondamentaux du droit de la « PSC »*, Dr. soc. 2013. 873.

Pour mémoire, l'assurance reposant sur un calcul de probabilité, son application pure conduit à des inégalités de tarification entre les entreprises et les salariés selon la taille des premières, l'âge et le sexe des seconds. De telles règles n'existent pas au niveau individuel dans les régimes mis en place par voie de conventions collectives: il y a solidarité et dès lors lissage des cotisations.

Dans ce contexte, la possibilité d'une désignation par les partenaires sociaux d'un seul opérateur (ou de plusieurs opérateurs) par branche professionnelle permet une protection accrue des salariés, évite les distorsions de concurrence entre entreprises d'un même secteur du fait de la taille de l'entreprise, de la caractéristique de la population salariée assurée (les variables individuelles ou d'entreprise d'âge et de sexe sont largement gommées au profit d'un calcul au niveau de la branche professionnelle). La mutualisation des fonds (« le pot commun »)¹⁰ permet une action sociale pour les salariés les plus défavorisés;

La loi n° 94-678 du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire des salariés a reconnu cette pratique qui a été codifiée à l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale¹¹. Cet article prévoyait que «lorsque les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L. 911-1 prévoient une mutualisation des risques dont ils organisent la couverture auprès d'un ou plusieurs organismes mentionnés à l'article 1er de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques [ou d'une ou plusieurs institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du Code des assurances]¹², auxquels adhèrent alors obligatoirement les entreprises relevant du champ d'application de ces accords, ceux-ci comportent une clause fixant dans quelles conditions et selon quelle périodicité les modalités d'organisation de la mutualisation des risques peuvent être réexaminées. La périodicité du réexamen ne peut excéder cinq ans ».

Le seul encadrement législatif consistait donc à imposer une clause dans l'accord qui fixait les conditions et la périodicité les modalités d'organisation de la mutualisation des risques pouvaient être réexaminées. En outre, il était prévu que la périodicité du réexamen ne pouvait excéder cinq ans.

II) Solidarité et libertés économiques: reconnaissance et condamnation

Les dispositifs conventionnels de branche de prise en charge solidaire reposent sur la mutualisation des risques sociaux. Ils accordent un monopole à l'organisme assureur.

Cette organisation a été jugée acceptable au regard des règles de concurrence mais considéré comme portant atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre par le Conseil constitutionnel.

¹⁰ La formule est de J.-J. DUPEYROUX: *Les exigences de la solidarité. Observations sur la désignation d'une institution déterminée pour la gestion d'un régime complémentaire de prévoyance*. Dr. soc. 1990. 741.

¹¹ En son Livre 9 « Dispositions relatives à la protection sociale complémentaire et supplémentaire des salariés et non-salariés et aux institutions à caractère paritaire », Titre 1 « Dispositions générales relatives à la protection sociale complémentaire des salariés », Chapitre 2 « Clauses obligatoires ».

¹² Ajout en vigueur au 24 juin 2006.

A) Une jurisprudence favorable à la clause de désignation instrument de la solidarité

La Cour de cassation, dans un arrêt du 10 mars 1994¹³, a admis la validité des clauses de désignation au regard des règles de concurrence. Le Conseil d'Etat a estimé qu'un accord pouvait désigner les institutions de prévoyance dès lors que cela n'affecte pas une partie substantielle du marché commun: « qu'à supposer que le droit exclusif conféré par l'accord contesté aux organismes gestionnaires des garanties collectives qu'il institue place ces derniers, notamment en raison de l'obligation imposée à toutes les entreprises de la branche de résilier dans un délai déterminé tous les contrats de prévoyance conclus antérieurement avec d'autres organismes gestionnaires, en situation d'abuser de leur position dominante, il résulte des pièces du dossier que, compte tenu de la très faible part du marché national de la prévoyance complémentaire que couvre l'accord litigieux, la fédération requérante ne peut utilement soutenir qu'un tel abus affecterait une partie substantielle du marché commun au sens de l'article 86 du traité de Rome précité »¹⁴.

Le Conseil de la concurrence s'est lui aussi prononcé dans un avis du 21 janvier 1992, n° 92-A-01: « lorsqu'ils chargent un organisme de gérer le système de prévoyance qu'ils ont mis en place ou lorsqu'ils adhèrent au régime créé par une institution de prévoyance déterminée, les partenaires sociaux exercent la liberté de choix normale du demandeur à l'égard des prestataires de services offreurs. Le conseil observe toutefois à ce propos que rien ne s'opposerait à ce que les parties à la convention fassent appel à différents offreurs soit avant d'adopter la clause relative au régime de prévoyance soit à l'occasion de la révision de celle-ci, comme l'a d'ailleurs observé la cour d'appel de Paris ». « La désignation d'un organisme de prévoyance, qui est l'expression du choix exercé par les partenaires sociaux, n'est pas en tant que telle contraire au droit de la concurrence; d'autre part, la clause de désignation d'un organisme de prévoyance et le choix du régime correspondant sont des éléments constitutifs de l'économie de la convention ».

Par conséquent, que ce soit par la jurisprudence de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat ou aux yeux du Conseil de la concurrence, les clauses de désignation ont été validées au regard de la question de la libre concurrence.

La solution est la même pour la Cour de justice de l'Union européenne: le « principe de solidarité » peut dans certaines conditions rendre inapplicables les règles du marché aux régimes complémentaires, comme le témoigne l'affaire AG2R en France. Cette affaire¹⁵ concerne l'affiliation à un régime complémentaire de soins de santé. La Cour estime que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que les pouvoirs publics français rendent obligatoire l'affiliation à un régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour

¹³ CA Paris 5 déc. 1992, n° 91-11516: « mais attendu que les régimes de sécurité sociale complémentaires qui reposent, comme les régimes de sécurité sociale de base, sur des mécanismes d'affiliation obligatoire pour les employeurs et travailleurs compris dans son champ d'application, et qui imposent aux établissements qui perçoivent les cotisations et répartissent les prestations, quelle que soit leur nature juridique, des sujétions particulières en vue de répondre à la mission sociale qui leur est confiée, ne sont pas visés par les dispositions des art. 7 et 8 de l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, ni par celles des art. 85 et 86 du Traité instituant la Communauté économique européenne ».

¹⁴ CE 7 juill. 2000, n° 198564.

¹⁵ CJUE, 3 mars 2011, AG2R Prévoyance, Beaudout Père et Fils, C-437/09, Rec. p. I-973 par ex. F. KESSLER, D. JONIN: *Droit communautaire et clause conventionnelle de migration vers un organisme assureur complémentaire note sous CJUE*, 3 mars 2011 aff. 437/09, 3e ch., RJS 6/11 p. 446.

l'ensemble des entreprises d'un secteur, sans possibilité d'une quelconque dispense. Les autorités publiques peuvent conférer à un organisme assureur chargé d'une mission d'intérêt économique général le droit exclusif de gérer ce régime, avec obligation de l'ensemble des entreprises du secteur de s'y affilier. Un tel accord ne relève pas des règles de concurrence en raison de sa nature et son objet: réduire les dépenses de santé qui, à défaut de convention collective, devraient être supportées par les salariés. La Cour reconnaît donc que l'AG2R poursuit une *finalité sociale*. En fait, le régime se caractérise par « un degré élevé de solidarité », notamment en raison du « caractère forfaitaire des cotisations et de l'obligation d'accepter tous les risques ». Les contraintes que cela fait peser sur l'organisme assureur rendent le service fourni par ce dernier « moins compétitif qu'un service comparable fourni par des compagnies d'assurance non soumises à ces contraintes » et contribuent donc à justifier « le droit exclusif de cet organisme de gérer un tel régime, sans qu'aucune dispense d'affiliation ne soit possible ».

Bien que l'institution de prévoyance AG2R soit un organisme à but non lucratif qui agit sur le principe de solidarité, il s'agit d'une entreprise « exerçant une activité économique » qui se trouve dans un environnement concurrentiel sur le marché des services de prévoyance. L'institution de prévoyance du groupe AG2R détient donc un monopole légal dans cette branche, ce qui n'est pas incompatible avec le traité si l'entreprise n'exploite pas cette position dominante de façon abusive. En bref, la Cour rappelle que la finalité sociale d'un régime de prévoyance n'est pas en soi suffisante pour exclure un assureur du champ d'application du droit de la concurrence. Le régime doit en outre être considéré comme mettant en œuvre le principe de solidarité et être soumis au contrôle de l'État qui l'a instauré¹⁶. C'est dans ces conditions que l'affiliation obligatoire à l'AG2R peut être compatible avec le droit de l'Union. L'évolution du droit de l'Union en ce domaine montre une réalité juridique difficilement contestable: que la protection sociale et la solidarité n'est pas un acquis mais bien un construit, au cas par cas¹⁷.

L'élément central de « l'arrêt Beaudout » est le recours à la notion de service d'intérêt économique général. On rappellera que ce sont des « services de nature économique que les autorités publiques des États membres (...) soumettent à des obligations spécifiques de service public par le biais d'un mandat et en vertu d'un critère d'intérêt général et afin de s'assurer que ces services soient prestés à des conditions qui ne sont pas nécessairement celles qui prévalent sur le marché »¹⁸.

Dans sa jurisprudence, la Cour admet de la sorte que le risque de sélection des risques (inhérente à la technique de l'assurance) puisse mettre en échec une mission d'intérêt économique général¹⁹. Pour la Cour, « en cas de suppression du droit exclusif du fonds de gérer le régime de pension complémentaire pour tous les travailleurs d'un

¹⁶ Points 45–46.

¹⁷ CJCE, 21 sept. 1999, Albany, C-67/96, Rec. p. I-5751; CJCE, 20 sept. 2000, Van der Woude, aff. C-222/98, Rec. I-7111. J. BARTHÉLÉMY: *Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation*. Dr. soc., 2015. 1057. L'affaire Beaudout Père et Fils fait l'objet d'une nouvelle question posée à la Cour par le Conseil d'État: « le respect de l'obligation de transparence qui découle de l'article 56 TFUE est-il une condition préalable obligatoire à l'extension, par un État membre, à l'ensemble des entreprises d'une branche, d'un accord collectif confiant à un unique opérateur, choisi par les partenaires sociaux, la gestion d'un régime de prévoyance complémentaire obligatoire institué au profit des salariés »? (aff. C-26/14; v. aussi aff. C-25/14).

¹⁸ § 2. 2.

¹⁹ V. l'arrêt Corbeau, précité.

secteur déterminé, les entreprises employant un personnel jeune et en bonne santé exerçant des activités qui ne sont pas dangereuses recherchaient des conditions d'assurance plus avantageuses auprès d'assureurs privés. Le départ progressif des « bons » risques laisserait au fonds sectoriel de pension la gestion d'une part croissante de « mauvais » risques, provoquant ainsi une hausse du coût des pensions des travailleurs, et notamment de ceux des petites et moyennes entreprises disposant d'un personnel âgé exerçant des activités dangereuses, auxquelles le fonds ne pourrait plus proposer de pensions à un coût acceptable »²⁰. On est là dans la définition de base de la solidarité ; on mutualise, pour un secteur professionnel déterminé, les bons et les mauvais risques ou les bons et mauvais groupes d'assurés : « il en serait d'autant plus ainsi lorsque (...) le régime de pension complémentaire géré exclusivement par le Fonds se caractérise par un degré élevé de solidarité en raison, notamment, de l'indépendance des cotisations par rapport au risque, de l'obligation d'accepter tous les travailleurs sans examen médical préalable, de la continuation de la constitution de la pension en dispense de versement des cotisations en cas d'incapacité de travail, de la prise en charge par le Fonds de l'arriéré de cotisations dû par l'employeur en cas de faillite de ce dernier ainsi que de l'indexation du montant des pensions afin de maintenir leur valeur »²¹.

La Cour a repris les mêmes analyses dans l'arrêt *AG2R c/ Beaudout* du 11 mars 2011 : « en cas de suppression de la clause de migration et, par là même, du droit exclusif d'AG2R de gérer le régime de remboursement complémentaire de frais de soins de santé pour l'ensemble des entreprises du secteur de la boulangerie artisanale française, cet organisme, alors qu'il est obligé, en vertu de l'avenant n° 83, d'offrir une couverture aux salariés de ces entreprises dans les conditions définies par ledit avenant, risquerait d'être confronté à une défection des assurés présentant des risques restreints, ceux-ci se tournant vers des entreprises offrant, en ce qui les concerne, des garanties comparables, voire meilleures, pour des cotisations moins élevées. Dans ces conditions, la part croissante des « mauvais risques » qu'il incomberait à AG2R de couvrir provoquerait une hausse du coût des garanties, de sorte que cet organisme ne pourrait plus proposer une couverture de même qualité à un prix acceptable »²².

Les principes de gestion fondamentaux des services d'intérêts économique généraux (SIEG) sont respectés : absence totale d'exploitation abusive de la position dominante issue des droits exclusifs conférés par l'Etat et gestion au moindre coût ne laissant à l'organisme assureur désigné qu'un « bénéfice raisonnable », c'est-à-dire « un taux de rémunération des capitaux propres qui tient compte du risque, ou de l'absence de risque, encouru par l'entreprise du fait de l'intervention de l'Etat membre »²³.

De plus, ce sont les partenaires sociaux qui définissent le marché au moyen de l'obligation d'affiliation. D'un marché libre où se rencontrent une offre et une demande

²⁰ CJCE, Albany, point 108.

²¹ Point 109.

²² Point n° 77. La Cour reprend ensuite son analyse sur les autres éléments de solidarité. Mais, comme précédemment, elle ne leur accorde qu'un rôle second.

²³ Il est d'ailleurs assez paradoxal de constater qu'avec le nouvel art. L. 912-1 Code de la sécurité sociale, on est passé à la situation rigoureusement inverse : l'intervention de l'Etat avec le système de la recommandation fait, au contraire, peser des risques excessifs sur les organismes assureurs qui seront recommandés. C'est un constat qu'il faudra développer de manière approfondie.

d'assurance, on passe de la sorte à un système régulé qui relève de ce que la Cour de justice appelle « l'essence de la négociation collective ». Ces mécanismes sont totalement étrangers à la technique de l'assurance.

La Cour de cassation a repris le syllogisme judiciaire de la Cour de justice de l'Union européenne²⁴, reconnaissant des modalités « d'assurance redistributive », dépassant les droits contributifs gagés par un contrat d'assurance, par (i) l'organisation d'une solidarité au travers de droits non contributifs et/ou par (ii) une politique de prévention, organisés par les partenaires sociaux. Cette « assurance redistributive » est mise en œuvre par un monopole d'un organisme assureur au niveau d'une branche professionnelle.

B) L'inconstitutionnalité de « l'assurance redistributive »

Le 11 janvier 2013, l'accord national interprofessionnel prévoyait, notamment pour la généralisation de la couverture complémentaire frais de santé, que « les partenaires sociaux de la branche laisseront aux entreprises la liberté de retenir le ou les organismes assureurs de leur choix. Toutefois, ils pourront, s'ils le souhaitent, recommander aux entreprises de s'adresser à un ou plusieurs organismes assureurs ou institutions pouvant garantir cette couverture après mise en œuvre d'une procédure transparente de mise en concurrence ».

Le projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi du 14 mai 2013 censé transposer l'accord prévoyait la modification de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale avec pour objectif d'imposer une mise en concurrence lorsqu'une convention ou un accord de branche prévoit une mutualisation des risques notamment au moyen d'une clause de désignation.

En réponse à ce projet de loi, l'Autorité française de la concurrence, dans un Avis n° 13-A-11 du 29 mars 2013 relatif aux effets sur la concurrence de la généralisation de la couverture complémentaire collective des salariés en matière de prévoyance, a estimé que les clauses de désignation étaient une entrave à la liberté contractuelle et préconisé une procédure d'appel d'offres rigoureuse pour toute désignation ou recommandation d'un organisme assureur par les branches professionnelles. Pour l'Autorité, « le principe de la liberté de choix de l'organisme d'assurance, laissée à l'employeur par les partenaires de la branche, tel qu'il figure dans l'article 1er de l'ANI du 11 janvier, est, par essence, le mieux à même de permettre une concurrence effective et non faussée entre les différents organismes d'assurance. Il doit, à ce titre, être privilégié ».

Dans sa décision du 13 juin 2013, le Conseil constitutionnel a censuré certaines des dispositions de son article 1, ainsi que l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction issue du projet de loi sur la sécurisation de l'emploi, dispositions autorisant les clauses de désignation en complémentaire santé et en prévoyance. Le Conseil constitutionnel a considéré que « les dispositions de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale portent à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi de mutualisation des risques »²⁵.

²⁴ F. KESSLER: *Les modalités de désignation d'organismes assureurs de prévoyance collective devant la Cour de cassation: circulez, il n'y a rien à discuter!* note sous Soc. 31 oct. 2012, 21 nov. 2012, 22 nov. 2012, 27 nov. 2012 et 5 déc. 2012, RDSS 2013. 144.

²⁵ Considérant 11 de la décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013. Tenant compte de l'inconstitutionnalité des clauses de désignation, le législateur français a, par la LFSS n° 2013-1203 du 23 déc. 2013, reformulé l'art. L. 912-1

« L'assurance redistributive » est anti-constitutionnelle! »

Ce faisant le Conseil constitutionnel a oublié qu'une convention collective conclue entre les organisations syndicales et les organisations patronales représentatives est une atteinte à la liberté contractuelle de l'employeur et à la liberté d'entreprendre. Cette atteinte est toutefois justifiée depuis une loi de 1918 (!) et est notamment consacrée en droit français par le principe de la liberté de négociation collective découlant du 8^e alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ; le Conseil constitutionnel a anormalement limité l'exercice du droit à la négociation collective, et méconnaît le droit communautaire puisqu'il empêche la négociation collective de se développer dans un domaine qui est essentiel ; en cela, il contredit plusieurs des objectifs sociaux du TFUE²⁶.

Oublié également « l'objectif de solidarité », la volonté des partenaires sociaux de réaliser une mutualisation des risques qui permet notamment aux salariés à risques, à ceux qui sont les plus âgés, d'être traités comme les autres tant du point de vue des garanties que des cotisations. Or c'est là la pierre angulaire du syllogisme de la Cour sise à Luxembourg, qui confère un but légitime à une atteinte, proportionnée de ce fait, à la liberté tant économique que contractuelle²⁷.

Oublié de surcroît, que nombre d'accords collectifs subordonnent leur application à l'adoption d'un arrêté ministériel d'extension afin que toutes les entreprises entrent dans le champ professionnel et géographique de l'accord.

Oublié enfin que le tarif de l'organisme assureur désigné repose sur des calculs actuariels prenant en compte la soumission de l'ensemble des entreprises de la branche et les caractéristiques de la population salariée à couvrir au niveau de la branche et non au niveau de chaque entreprise: dès lors, les entreprises à forte probabilité de réalisation d'un risque bénéficient de la solidarité des entreprises à faible risque. En ce sens, l'accord de prévoyance harmonise les conditions de la concurrence par le coût du travail (« le dumping social ») entre entreprises d'une même branche.

La décision pour le moins laconique et simpliste²⁸ du 11 juin 2013 du Conseil Constitutionnel n'a tenu compte d'aucun de ces éléments et est de la sorte en totale rupture avec les orientations jurisprudentielles des deux plus hautes juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Elle n'est pas davantage en cohérence avec la jurisprudence du Conseil de la concurrence et de l'Autorité de la concurrence.

CSS: v. J.-P. CHAUCHARD: *La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel*. RDSS 2014. 601.

²⁶ Dans l'arrêt Pavlov, il a été estimé qu'il n'y avait pas matériellement d'atteinte à la concurrence significative et par voie de conséquence, il ne peut davantage y avoir d'atteinte à la liberté d'entreprendre.

²⁷ La Cour d'appel de Paris (CA Paris, pôle 6, ch. 2, 16 oct. 2014, n° 12/17007) a dégagé un autre élément de solidarité: « il ne saurait être fait grief (aux partenaires sociaux) d'avoir privilégié les institutions de prévoyance, qui se voient interdire, en application des dispositions de l'article L. 932-9 du Code de la sécurité sociale, de suspendre leurs garanties, de dénoncer une adhésion et de résilier un contrat à l'égard d'une entreprise ne s'acquittant pas de ses cotisations ».

²⁸ F. KESSLER: *La notion de « contrat en cours » en droit de la prévoyance: le chaos jurisprudentiel*. RDSS 2014. 962.

III) L'émergence d'un régime juridique de la mutualisation des risques au niveau de la branche?

Le débat autour des clauses de désignation s'est déplacé sur « la notion de contrats en cours », formule pour le moins malencontreuse utilisée par la Conseil constitutionnel dans le considérant 14 de la décision du 14 juin 2013 et dans le considérant 3 de sa décision du 18 octobre 2013, qui a pour objet de fixer la portée dans le temps de la décision d'inconstitutionnalité. Le Conseil a précisé que la déclaration d'inconstitutionnalité de cet article L. 912-1 prend effet à compter de la publication de la présente décision, mais qu'elle n'est pas applicable aux contrats pris sur ce fondement, en cours lors de cette publication, et liant les entreprises à celles qui sont régies par le code des assurances, aux institutions de prévoyance et aux mutuelles²⁹. Le commentaire accompagnant la décision a précisé que « la censure de l'article L. 912-1 [doit] conduire à ce qu'aucune nouvelle convention ne soit passée sur le fondement de ces dispositions ».

Deux thèses se sont alors affrontées ; pour les uns, le « contrat en cours » renvoie bien au contrat d'assurance « ou à la relation assurantielle »³⁰ de l'entreprise avec l'organisme assureur désigné, auquel cas les engagements peuvent s'achever à l'échéance annuelle des contrats collectifs d'assurance par application des règles du Code des assurances. D'autres considéraient que l'engagement conventionnel est l'accord collectif instaurant le régime de prévoyance collective auquel cas les engagements ne pourraient s'achever au plus tard qu'au terme de celui-ci. Le Conseil d'Etat s'était, dans un avis du 26 septembre 2013, prononcé pour la continuation des accords de branche jusqu'à leur terme normal ; pour les accords collectifs pouvant être à durée indéterminée, le Conseil d'Etat retient comme échéance le réexamen quinquennal de l'article L. 912-1 sur les conditions de mutualisation de la branche³¹.

Suivant en cela un premier arrêt en date du 4 janvier 2014 de la Cour d'appel de Chambéry³², la Cour d'appel de Paris a considéré, le 16 octobre 2014, dans un litige sur la désignation dans le secteur des pharmacies d'officine, que « *les pharmacies d'officine qui n'avaient pas encore, au jour de la publication de la décision du 13 juin 2013, satisfait à l'obligation d'adhérer aux contrats types avec l'Institut de prévoyance du groupe Mornay prévue par les articles litigieux, ne peuvent plus y être contraintes* ». Mais la Cour d'appel de Paris n'en a pas pour autant penché pour l'application pure et simple du droit des assurances : « il doit être encore rappelé que l'article L. 932-12 du code de la sécurité sociale exclut du droit de résiliation annuelle, qu'il instaure pour tous les contrats à adhésion obligatoire, le cas où l'adhésion résulte d'une obligation prévue dans une convention de branche ou un accord professionnel ou interprofessionnel, de sorte que la demande, en tout état de cause présentée comme résultant de l'argumentation qui vient d'être écartée, tendant à voir dire que les entreprises ayant souscrit avec l'Institut de prévoyance du groupe Mornay peuvent à compter

²⁹ Attendu 14: déc. n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 et attendu n° 3 déc. n° 2013-349 QPC du 18 oct. 2013.

³⁰ Il y a, en effet lorsque l'organisme assureur est une institution de prévoyance ou une mutuelle une adhésion à un règlement et/ou à des statuts et non conclusion d'un contrat d'assurance stricto sensu La notion de « contrat en cours » en droit de la prévoyance: le chaos jurisprudentiel préc. RDSS 2014. 962

³¹ Pour le Conseil d'Etat, « une lecture des seuls termes du considérant 14 pourrait porter à la première interprétation ». Toutefois, « un faisceau d'arguments d'ordre juridique ou touchant aux modalités de fonctionnement effectives de tels dispositifs conduit toutefois à retenir la seconde interprétation » (CE, avis, 26 sept. 2013, n° 387895).

³² CA Chambéry, 7 janv. 2014, n° 12/02382.

du 16 juin 2013 résilier annuellement le contrat, sera rejetée, comme contraire à la clause d'application dans le temps de la décision du Conseil constitutionnel »³³.

Ces arrêts et d'autres litiges portés devant la Cour de cassation ont donné lieu à une série d'arrêts en date du 11 février 2015³⁴.

La Cour de cassation rappelle d'abord que le réexamen des « modalités d'organisation de la mutualisation des risques » dont la périodicité ne pouvait excéder cinq ans, figurant dans l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale dans sa rédaction antérieure à la loi relative à la sécurisation de l'emploi³⁵. Exit donc les contestations de désignation d'organismes assureurs au motif qu'une procédure d'appel d'offre n'aurait pas précédé ladite désignation.

Plus encore, la Chambre sociale de la Cour de cassation considère que « les contrats en cours sont les actes ayant le caractère de convention ou d'accord collectif ayant procédé à la désignation d'organismes assureurs pour les besoins du fonctionnement des dispositifs de mutualisation que les partenaires sociaux ont entendu mettre en place (...) ».

Il résulte de cet arrêt « Pain d'Or » que tant que cet accord n'est pas arrivé à son terme, pas dénoncé, il continue à produire effet. En ce sens, le « réexamen au plus tard quinquennal des conditions de la mutualisation » peut conduire au maintien de celles-ci et donc de la clause de désignation.

Dès lors que la convention collective de prévoyance est à durée indéterminée, le régime pourrait ainsi survivre à la déclaration d'inconstitutionnalité.

Encore faut-il, selon nous, que le mécanisme de solidarité et de mutualisation ne soit pas modifié par un accord ultérieur sur les cotisations et/ou sur les prestations. Une telle modification, qui n'est pas à exclure puisqu'elle dépend des paramètres techniques du régime, conduirait nécessairement à ce qu'une autre solidarité soit dessinée: s'appliqueraient alors les nouvelles règles figurant au nouvel article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale.

Mais par delà cette limite non négligeable, l'arrêt « Pain d'or » présente (enfin) l'esquisse d'un objectif, la mutualisation des risques au niveau d'une branche, auquel est associé un moyen, la clause de désignation dont disposeraient les partenaires sociaux, du fait de leur liberté de négociation collective constitutionnellement garantie, au nom de la solidarité qui profite à la fois aux salariés et aux employeurs.

En ce sens, la jurisprudence de la Cour de cassation est à la fois un appel au législateur, qui a, on l'a trop souvent oublié, à la fois l'obligation de promouvoir la négociation collective issue de ses engagements internationaux³⁶, l'obligation de se conformer au droit communautaire dont les décisions de la Cour de justice mais également au Conseil constitutionnel pour qu'il

³³ CA Paris, pôle 6, Chambre 2, 16 oct. 2014, arrêt n° 12/17007; L. PERDRIX : *Quels sont les contrats en cours préservés de l'inconstitutionnalité de l'article L. 912-1 du Code de la sécurité sociale relatif aux clauses de désignation en prévoyance collective?* AJ Contrats d'affaires-Concurrence-Distribution 2015, n° 1, p. 32; V. ROULET : *Désignation et recommandation: acharnement thérapeutique et procréation judiciairement assistée*. Cahiers sociaux 2014. 708.

³⁴ Soc., 11 févr. 2015 n° 13-26015 et 13-26016, 14-12167, 14-13538, N. Dedessus-Le-Mousiter, Validité des clauses de désignation en matière de prévoyance, JCP G 2015.428.

³⁵ Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, cf. par ex. F. KESSLER : *La loi de sécurisation de l'emploi et la prévoyance complémentaire: de la déstabilisation à l'incertitude*. Cahier sociaux n° 254, 2013.288.

³⁶ Art. 4 de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de l'Organisation internationale du travail; art. 6 §2 de la Charte sociale européenne on relira à cet égard OTTÓ CZÚCZ: *The Standards of the International Labour Organisation (ILO) and the European Council (EC) and their Impact on the Developments of the Social Protection System of the Member States*. In: *International Impact upon Social Security* (ed.: D. Pieters) EISS (European Institute of Social Security) Yearbook 1998 Kluwer Law International 2000, p.49

reconnaisse (i) la liberté des partenaires sociaux et non plus la seule liberté de contracter de l'employeur et (ii) la spécificité de « l'assurance redistributive » - la solidarité professionnelle -, malgré les entraves qu'elle peut apporter au fonctionnement du marché et dès lors à la liberté contractuelle de l'employeur et du marché des organismes assureurs.

Les arrêts du 11 février 2015 sont peut être également un appel aux partenaires sociaux à faire prévaloir leur liberté de négociation, sous respect de la transparence du choix de l'organisme assureur et de la justification du caractère solidaire de garanties contre les risques sociaux: bref, du caractère de service d'intérêt économique général qu'ils souhaitent mettre en place.

FRANCIS KESSLER

SOCIAL PROTECTION, EUROPEAN ECONOMIC FREEDOMS AND
NATIONAL CONSTITUTIONAL LAW : THE CASE OF FRENCH
SOCIAL PROTECTION BY COLLECTIVE AGREEMENTS

(Summary)

Collective agreements have since WWII installed not only complementary social protection benefits at a branch level, but the social partners have also created their own paritarian non-profit insurance companies. Clauses of these collective agreement allowed the social partners to impose a unique industry-wide agreement, which provides for compulsory affiliation to a scheme for supplementary reimbursement of costs for all undertakings within the respective sector. The French Constitutional Council has declared provisions pertaining to these "designation clauses » contrary to entrepreneurial freedom and contractual freedom are guaranteed by the French Constitution. The European Court of Justice ruled on these "designation clauses" approved their use in the case AG2R Prévoyance contre Beaudout Père et Fils SARL. The article examines the complex interaction between collective bargaining, complementary social protection schemes, EU and French constitutional law and their consequences.

Structure of this study: 1. Solidarity mechanism in collective agreements 2. Solidarity and economic freedoms : recognition and condemning 2.1 case law in favor of designation clauses in the name of solidarity 2.2. The consequences of Constitutional council ruling on the French insurance market

KISS BARNABÁS*

A szociális biztonság alkotmányjogi megítélése Magyarországon a rendszerváltozást követően

Bevezető

Az emberi jogok egyik legvitatottabb és a különböző államokban a legváltozatosabban szabályozott része a *szociális jogok* területe. Már az is erőteljesen vitatott és vitatható, hogy ezek, vagy ezek katalógusának melyike minősíthető *alapjognak* is egyben. A szociális jogok deklarálása, valamilyen típusú szabályozása ugyanakkor *hű képet* fest egy-egy adott állam *értékrendszeréről*, *emberképéről*, *saját szerepéről*, és összefüggésben áll általában az uralkodó *politikai nézetekkel* és természetesen a szűkebb értelemben vett *alkotmányjogi felfogásokkal* is. Egy közösség, a társadalom „minőségéről”, morális állapotáról ugyanis nagyon sokat elárul az, hogy a *társadalmi igazságosság* szellemétől vezérelve mennyiben tesz eleget a *szolidaritási kötelezettségének*. Czucz Ottó professzor köszöntésére, és munkássága előtt tisztelegve ezért arra vállalkozunk, hogy a szociális jog, illetve azon belül a szűkebb értelemben vett *szociális biztonsághoz való joggal* kapcsolatos elméleti modellek és felfogások megnyilvánulásait villantsuk fel röviden a rendszerváltozást követően Magyarországon az 1989. évi Alkotmány és a 2011. évi Alaptörvény tükrében.

A szociális jogok és a szociális biztonság főbb kérdései, elméleti modelljei az államélet és a jog területén. Az alkotmányi szabályozás általános jellemzői és típusai

A szociális jogok – a gazdasági és kulturális jogokkal kiegészülve – kialakulásuk időbeli rendje, a keletkezésük története alapján az emberi jogok *második nemzedékéhez*, *generációjához* tartoznak az egyik legismertebb csoportosítás szerint.

Az ide sorolható jogok *pozitív jellegűek*, vagyis az állam csak *aktív tevéssel* valósíthatja meg azokat. Az *állami beavatkozás*, *cselekvés* ezen a területen követelménnyé válik. Az aktivitás egyrészt a *jogi szabályozás* kialakítását, másrészt – és természetesen ez a nehezebb – a *gazdasági, társadalmi, intézményi feltételek*, tehát az ún. *anyagi vagy materiális garanciák* megteremtését jelenti. A XIX. század végétől, a XX. század elejétől vette kezdetét az a fejlődés, amely napjaink *demokratikus, szociális jogállamához*

* egyetemi docens, SZTE ÁJTK Alkotmányjogi Tanszék

vezet.¹ A második generációs jogokat az *emberi méltóság* védelme érdekében ma már rendkívül kiterjedt *nemzetközi normarendszer* szolgálja.

A szociális jogokkal kapcsolatos nemzetközi dokumentumok alapján a „szociális jogok azon emberi jogok összessége, amelyek – más emberi jogokkal egyetemben – ahhoz szükségesek, hogy az *egyén teljes mértékben és értékben részese lehessen a társadalom életének*.”² A szociális biztonsághoz való jogot az ilyen értelemben felfogott szociális jogok egyik fontos összetevőjének tekintjük. „Általában szubszidiáris jogként jelenik meg a munkához való joghoz képest, vagyis akkor kell érvényesíteni, amikor a munkavégzés és az abból származó elsődleges jövedelem, ill. maga a *jövedelemszerző képesség* – valamely előre nem látható szociális és/vagy gazdasági kockázat miatt – átmenetileg vagy tartósan szünetel, ill. esetleg véglegesen megszűnik.”³ A szociális biztonsághoz való jog tehát elsődlegesen arra keresi a választ, hogy „szociális zavarhelyzetek” (öregség, betegség, rokkantság, fogyatékoság stb.) esetén miként lehet az *élethez alapvetően szükséges szociális feltételeket* biztosítani az egyén számára elsősorban *pénzbeni és/vagy természetbeni juttatások* formájában.

Az előzőek alapján is nyilvánvaló, hogy a szociális biztonsághoz való jog és a szociális jogok fogalma között *lényeges különbség* van. Ennek kapcsán jogosan vetődik fel az a kérdés, hogy *lehet-e valójában és érdemben a szociális biztonsághoz való jogról beszélni*, avagy az csupán *tartalmatlan illúzió*. Takács Albert a szociális biztonság fogalma alapján ez utóbbi álláspontra helyezkedett. „A szociális biztonság az emberi élet olyan minősége, amely a *jóléttel* összefüggésben értelmezhető. Szociális biztonsága annak van, akinek *életminősége* a közfelfogás szerint általában, mindenki számára *elfogadhatónak* tekinthető [...] A szociális jogok világában mindaddig erkölcsi okok miatt *sem szabad a szociális biztonsághoz való jogot említeni*, amíg ennek a *biztonságos emberi lét*hez (jólét)hez igazodó mértéke nem alkotmányos garancia is egyben.”⁴ Mivel az *alkotmányokban ilyen mértékgarancia nincs*, úgy az a realitás, hogy a betegeknek, éhezőknek, rokkantaknak stb. jogilag egy bizonyos *egzisztenciális könnyebbséget* biztosítanak, de *nem garantálnak*, nem garantálhatnak *valódi szociális biztonságot*.

A szociális jogokhoz és a szociális biztonsághoz való viszonyulás alapján különböző típusú *államkoncepciók* alakultak ki. Az ún. *szegényellátó állam*, a *szociális állam* és a *jóléti állam* egymást fokozatosan túllépve jutott el a *megélhetési minimum* biztosításától egy olyan szociális háló kiépítéséig, amely egy *középosztálybeli életszínvonalat* garantál a polgár egész életére szólóan.⁵

¹ A szociális jogok eredetéről, történetéről lásd pl. KOVÁCS ISTVÁN: *Magyar alkotmányjog I.* JATE Kiadó. Szeged, 1990. 71–75. pp. és TAKÁCS ALBERT: *A szociális jogok*. In: Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris Kiadó. Budapest. 2003. 793–799. pp.

² HAJDÚ JÓZSEF: *A szociális biztonság jelentése és védelme az Alaptörvényben*. In: Balogh Elemér (szerk.): *A történeti alkotmánytól az Alaptörvényig*. A Pólay Elemér Alapítvány Jurisperitus Betéti Társasága. Szeged, 2015. 34. p.

³ HAJDÚ 2015, 34. p.

⁴ TAKÁCS ALBERT: *Szociális jogok az Alkotmányban és a munka alkotmányjogi szerepe*. In: Molnár – Gyombolai – Téglási (szerk.): *Gazdasági alapjogok és az új magyar Alkotmány*. Kiadta az Országgyűlés Emberi jogi, kisebbségi, civil- és vallásügyi bizottsága. Budapest, 2011. 79. p.

⁵ L. erről: SÁRI JÁNOS: *Alapjogok. Alkotmánytan II.* Osiris Kiadó Budapest, 2000. 203. p. és BALOGH ZSOLT: *A szociális jogok érvényesülésének elméleti modellje, különös tekintettel a szociális biztonsághoz való jogra*. In: Molnár – Gyombolai – Téglási (szerk.): *Gazdasági alapjogok és az új magyar Alkotmány*. Kiadta az Országgyűlés Emberi jogi, kisebbségi, civil- és vallásügyi bizottsága. Budapest, 2011. 70. p.

Az államkonceptiók kapcsán nem mehetünk el szó nélkül amellett a kérdés mellett, hogy az Európai Unió országai közül mely államok alkotmányai vállalták fel a *szociális államra*, illetve a *szociális jogállamra* történő általános utalást, mégha ez sok esetben csak *szimbolikus* jelentőséggel bír csupán. Köztudott, hogy a *szociális állam fogalmát* az 1949. évi német alaptörvény használta először (Megjegyzést igényel ugyanakkor, hogy az alaptörvény a szociális alapjogokról nem tartalmaz rendelkezéseket.) Az 1958. évi francia alkotmány szerint Franciaország „szociális köztársaság”. Az 1978-as spanyol alkotmány értelmében Spanyolország „szociális és demokratikus jogállam”. Közép-Kelet-Európában pedig a rendszerváltó államok közül Bulgária (1991), Horvátország (1990), Románia (1991) és Szlovénia (1991) alaptörvénye rögzíti a „szociális (jog)állami” jelzőt az állam indentitása meghatározására.

A szociális jogok és a szociális ellátás szükségessége megítélését illetően különböző politikai modellek is felállíthatók. Az ún. liberális, a konzervatív-korporativista, és a szociáldemokrata modell politikai felfogása más-más alapon és szinten látja biztosítandónak a különböző típusú juttatásokat.⁶

A fentiekben érintett elvont megközelítések alapján nem meglepő, hogy a szociális jogokkal kapcsolatos alkotmányjogi felfogások⁷ is változatos képet mutatnak. A modernkori alkotmányok döntő mértékben azt az álláspontot képviselik, hogy szükség van általában a szociális jogok valamilyen szintű és típusú szabályozására. A klasszikus szabadságjogok érvényesülése és a szociális (egzisztenciális) biztonság az emberi minőség olyan részei, amelyek egymást feltételezik. A társadalomban – mint egyfajta morális közösségben –, a szolidaritásnak valamilyen formában meg kell jelennie. A modern államnak meg kell védenie az egyént a szociális ellehetetlenülés ellen. Az persze igaz, hogy a szociális jogok terjedelme az állam teljesítőképességétől függ, de ez nem jelentheti azt, hogy az alkotmányok a kiszolgáltatott helyzetben lévők támogatásának valamilyen reális rendszerét alapjaiban ne rögzítsék. Ma már az sem számít ritkaságnak, hogy az alkotmányok külön fejezetet szentelnek ennek a jogcsoportnak. Ilyen a hatályos cseh, a lengyel, a portugál és a spanyol alaptörvényi szintű szabályozás.

Ami az alkotmányok szociális jogokkal, illetve a szűkebb értelemben vett szociális biztonsággal kapcsolatos rendelkezéseit illeti, a következő típusú szabályozások figyelhetők meg Európában:

- a) Vannak alkotmányok, amelyek a szociális jogokról, ezen belül a szociális biztonsághoz való jogról nem is tesznek említést.
- b) Az alkotmányok egy másik része ugyanakkor alapjogi szintű szabályozást ad, illetve a szociális jogok katalógusát is tartalmazza.
- c) Az alaptörvényi szabályozást illetően a legjellemzőbbnek talán az tekinthető, amikor állami feladatokat, állami kötelezettségeket fogalmaznak meg a szociális biztonság területén.
- d) A legenyhébb, a legkevésbé számonkérhető szabályozásnak az minősül, amikor pusztán államcélként, az állami politika egyik meghatározó irányaként kerül rögzítésre az állampolgárok szociális biztonságának valamilyen szintű biztosítása.

⁶ BALOGH 2011, 70. p.

⁷ BALOGH 2011, 71–72. pp.

A fenti csoportosítással kapcsolatban kiemelés igényel, hogy az alkotmányi megfogalmazás sok esetben megtévesztő lehet. Így például a „jogként” történő rögzítés sok esetben valójában csak állami kötelezettségeket, olyan állami feladatokat takarnak, amelyeket – és ez talán a legfontosabb – az állami törvényhozások töltenek ki tartalommal. A szociális jogok egyik legfontosabb sajátossága éppen az, hogy azokban a nemzeti törvényhozásnak nagy szabadsága van. Ez a tétel az alkotmányok szövegéből is kivétel nélkül kiolvasható.

Alkotmány – Alaptörvény – szociális biztonság

Az 1989. évi XXXI. tv. 70/E. §-a a szociális biztonsághoz való jogról a volt szocialista alkotmány szövegezéséhez nagyon hasonló módon rendelkezett:

- (1) „A Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregség, betegség, rokkantság, özvegyiség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak.
- (2) A Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és a szociális intézmények rendszerével valósítja meg.”

E jog természetét illetően az alkotmánybíráskodás kezdeti éveiben nem alakult ki konszenzus a testület tagjai körében.⁸ Balogh Zsolt szerint az Alkotmány 70/E. §-át értelmező alkotmánybírói gyakorlatot három korszakra lehet osztani.⁹ Az első korszak a kezdetektől 1995-ig datálható. Már arról is vita volt, hogy a rendelkezésben egy jogról (a megélhetéshez szükséges ellátás biztosítása a felsorolt krízis helyzetekben) vagy két jogról (az előző mellett az összes állampolgárt megillető szociális biztonsághoz való jogról) van-e szó. Ugyanakkor már 1990-ben a 31/1990 (XII.18.) AB határozathoz fűzött különvéleményében Sólyom László megfogalmazta azt az álláspontot is, miszerint a 70/E. § nem ad senkinek alanyi jogot a szociális biztonságra. A szociális jogok vonatkozásában nem alanyi jogról, hanem állami feladatról van szó. Ebben a korszakban került az is határozatba, hogy az állami kötelezettségvállalás mértéke a kormányzat alkotmányos felelőssége, ami abban áll, hogy az ország teherbíró képességének függvényében szociális kihatású normákat alkosson. Az állam e tekintetben fennálló kötelezettségei nem jelentenek alanyi jogot egy bizonyos meghatározott jövedelem megszerzéséhez vagy életszínvonal fenntartásához.

Az alkotmánybíráskodás második korszakát az ún. Bokros csomag kapcsán hozott 13 határozat jelentette 1995-ben. A határozatok a szociális ellátás nagy mértékű átalakításának első nagy és drámai kísérleteivel kapcsolatosak. Az Alkotmánybíróság a 70/E. §-t „sehol másutt nem tárgyalta sem ilyen részletesen, sem ilyen általános igénnyel.”¹⁰ A testületben ekkor konszenzus alakult ki. No nem azért, mert a 70/E. § értelmezéséről alakult volna ki egységes álláspont, hanem azért mert a szociális ellátások elvonásának alkotmányos módjával és mértékével kapcsolatban meglátták a szociális védelem lehetőségét az Alkotmány más

⁸ L. erről: KLICSU LÁSZLÓ: *Az Alaptörvény és a szociális biztonság*. Alkotmánybírói Szemle. 2012. 2. sz. 112. p.

⁹ BALOGH 2011, 74–75. pp.

¹⁰ SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó. Budapest, 2001. 659. p.

szabályaiban. A jogállam, a jogbiztonság, a szerzett jogok védelme és a tulajdonvédelem követelményrendszere szolgált alapul a szociális szempontok érvényesítésére.¹¹

A harmadik korszak, az 1998 utáni időszak újabb változást hozott. Ez abban összegezhető röviden, hogy „az Alkotmánybíróság rögzítette a szociális biztonság alapjogi tartalmát: az Alkotmány 70/E. §-ában meghatározott szociális biztonsághoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtandó olyan megélhetési minimum állami biztosítást tartalmazza, amely elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jog megvalósulásához.”¹² Az Alaptörvény alapján tehát az állampolgárok jogosultak voltak a megélhetési minimumot garantáló ellátásra. Ez az alapjog 2000-ben kiegészült a *hajlékhoz való joggal*, abban az esetben, ha az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szükséges a szállás. [42/2000. (XI.8.) AB határozat] E *minimumok fölötti* szolgáltatások biztosítása olyan – alapjognak nem minősülő – *alkotmányos jog* volt, amelyre vonatkozóan az államra csak a *társadalombiztosítás és a szociális intézmények létrehozásának és működőképes fenntartásának feladata* hárult.

2012-ben hatályba lépett *Alaptörvény* jelentősen átalakította a szociális biztonsággal kapcsolatos szabályokat. A XIX cikk értelmében:

„(1) Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson. Anyaság, betegség, rokkantság, fogyatékoság, özvegyiség, árvaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra jogosult.

(2) Magyarország a szociális biztonságot az (1) bekezdés szerinti és más rászorulóknak esetében a szociális intézmények és intézkedések rendszerével valósítja meg.

(3) Törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja.

(4) Magyarország az időskori megélhetés biztosítását a társadalmi szolidaritáson alapuló *egységes állami nyugdíjrendszer* fenntartásával és *önkéntesen létrehozott társadalmi intézmények* működésének lehetővé tételével segíti elő. Törvény az állami nyugdíjra való jogosultság feltételeit a nők fokozott védelmének követelményére tekintettel is megállapíthatja.”

Az újraszabályozás elvi alapjai kapcsán a 23/2013. (IX.25.) AB határozat egyfajta „szociálpolitikai paradigmaváltásról” beszél. Az alkotmányozók a *fenntartható gazdasági fejlődésre* és a romló demográfiai helyzetre hivatkozva a valós lehetőségekhez igazították az Alaptörvény szövegét.¹³ A változás két alappillére a szociális biztonság *államcélá* szűkítése („törekszik” kifejezés), és az öngondoskodás filozófiájának érvényesítése, vagyis a *feltételekhez köthető ellátás* bevezetése volt. Az állam kötelezettsége továbbá a „megélhetéshez szükséges” *ellátási szintből* a „törvényben meghatározott támogatási” szintre változott.¹⁴

¹¹ KLICSU 2012, 113. p.

¹² BALOGH 2011, 74. p.

¹³ L. erről TÉGLÁSI ANDRÁS: Az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi gyakorlata az Alaptörvény hatálybalépése után. Közjogi Szemle. 2015. 2. sz. 21. p.

¹⁴ A változással kapcsolatos egyéb problémákról L. HAJDÚ 2015, 37–38. pp.

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy a *szociális biztonság*hoz való jognak állam-céllá „szelídítése”, a megélhetési minimum garantálásának feladása azzal a veszéllyel jár, hogy az Alkotmánybíróság a szociális ellátások területén a jogok egyre megszorítóbb értelmezése irányába mozdul el.

KISS BARNABÁS

THE CONSTITUTIONAL APPROACH OF SOCIAL SECURITY IN
HUNGARY AFTER THE REGIME CHANGE

(Summary)

The author's aim was to schematically highlight the exhibitions of theoretical models and approaches of social rights and narrowly the right to social security in point of view of the 1989 Constitution and the 2011 Fundamental Law.

The first part of the article analyzes the theoretical questions and definitional refinements regarding social rights, further introduces the different types of constitutional regulations in Europe.

In the second part, the author presents and analyzes the Constitution and the Constitutional Court's jurisprudence build thereon. Afterwards, briefly summarizes the most important attributes of the „paradigm change” introduced by the Fundamental Law, namely the diminution of social security into state objective.

KISS GYÖRGY*

Megjegyzések a munkajogviszony tartalmának alakításához

I. A munkajogviszony rugalmassága és a munkavállaló jogállásvédelme

A Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény (a továbbiakban: Mt.) előkészítése során heves vitát követően fogalmazódott meg a 19. § (1) bekezdésének tartalma, amelynek értelmében „nem köthető ki olyan feltétel, amelynek alapján a munkaviszony a munkavállaló hátrányára módosulna...”. Ez a szöveg az Mt. tartalmán belül is nehezen értelmezhető, de a munkajogviszony tartalmának alakítása szempontjából téves rendelkezésnek bizonyult.

Ami az Mt. szövegkörnyezetét illeti, a 43. § (1) bekezdése értelmében „a munkaszerződés – jogszabály eltérő rendelkezése hiányában – a Második Részben foglaltaktól, valamint munkaviszonyra vonatkozó szabálytól a munkavállaló javára eltérhet”. A (2) bekezdés akként rendelkezik, hogy „az eltérést az egymással összefüggő rendelkezések összehasonlításával kell elbírálni”. Ez egyben azt is jelenti, hogy a munkaszerződésben a felek több eltérésben is megállapodhatnak, és az „egymással összefüggő” eltérő megállapodásoknak összességében kell a munkavállalóra nézve kedvezőbbnek lenni.¹ Mindezzel összefüggésben az alábbi kérdések merülhetnek fel:

- mit jelent az „egymással összefüggő” rendelkezések kifejezés?
- ki dönt az eltérés minőségéről?
- csak a felek (munkáltató-munkavállaló) megállapodása tartalmazhat-e eltéréseket, vagy egyéb megállapodás is, pl. kollektív szerződés?

Az irodalomban (elsősorban a német nyelvűben) több értelmezési lehetőség merült fel. Az első szerint minden egyes eltérő megállapodás elemet külön kell értékelni, és csak a munkavállaló részére kedvezőbbeket kell figyelembe venni. Ez az ún. *Rosinentheorie* nem volt sokáig tartható.² Ennek mintegy ellentétéként vált ismeretessé a munkaszerződés egé-

* egyetemi tanár, NKE – A tanulmány a Magyar Tudományos Akadémia Támogatott Kutatócsoport keretében készült [2011TKI435]. MTA-PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport; MTA-PTE Research Group of Comparative and European Employment Policy and Labour Law. A kutatócsoport vezetője: Dr. Kiss György egyetemi tanár.

¹ Lásd ezzel összefüggésben DETLEV BELLING: *Günstigkeitsprinzip im Arbeitsrecht*, Duncker & Humblot, Berlin, 1994. 169–171. pp.

² Lásd BAG, Urteil vom 4. Juli 2001 – 2 AZR 469/00 § 622 BGB.

szének összehasonlítása a kollektív szerződéssel vagy a jogszabállyal. Ennek során azt kell eldönteni, hogy összességében melyik szolgálja előnyösebben a munkavállaló érdekeit. Az Mt. 43. §-a az említett értelmezésekkel szemben azt a harmadik megoldást preferálja, amely szerint „a munkaszerződés rendelkezéseit a jogszabálynak, kollektív szerződésnek vagy üzemi megállapodásnak azokkal a szabályaival kell összehasonlítani, amelyekkel tárgyakat tekintve összefüggnek. A munkavállaló javára való eltérés megítélése során a különböző szintű – azonos tárgykörű – szabályokat összességükben, nem pedig egyes részleteikben kell összevetni. A kiválasztott szabályra pedig valamennyi azonos tárgyú rendelkezését alkalmazni kell, még abban az esetben is, ha azok közül egyesek a munkavállalóra hátrányosak. Azonos tárgyak van és így egymással összehasonlíthatók például a szabadságra és annak kiadására vonatkozó szabályok, a munkaviszony megszüntetésére, a munka díjazására vagy a munkaidőre vonatkozó rendelkezések.”³

A második kérdéssel összefüggésben kiindulópont az lehet, hogy munkavállaló javára történő eltérés minősítése láthatóan összetett, és ennek értékelését nem lehet sem a munkáltató, sem a munkavállaló szubjektív megítélésére bízni. A minősítés megfelelő intézménye a munkaszerződés tartalmi kontrollja.⁴

Végezetül a harmadik kérdés szorosan összefügg a munkaszerződés jogi természetével. Milyen jogviszonyt alapít a munkaszerződés? A munkajogviszonynak alapvetően két sajátosságát lehet kiemelni. Az egyik, a tartóssága, a másik, a felek alá-fölérendeltségét kifejező tartalma. A későbbiekben mindkét jellemzőre utalok, e helyütt a két tényezőnek a munkaszerződésre történő visszahatására mutatok rá. Mindkettő azt erősíti, hogy a munkaszerződés egy ún. *incomplete contract*. A „befejezetlen” szerződés fogalma nem a munkajogból eredeztethető,⁵ de csakhamar sor került adaptációjára.⁶ A munkajogviszony tartós jellege (*Dauerschuldverhältnis, long-term relationship*) óhatatlanul felveti azt a kérdést, hogy lehetséges-e, illetve egyáltalán kell-e a munkaszerződésben minden egyes elemben megállapodni. Amennyiben a válasz nemleges, úgy a következő kérdés a munkajogviszony tartalmának alá-fölérendeltségével összefüggésben az, hogy az ún. *implied terms* megjelenítésére, illetve alakítására, konkretizálására ki jogosult.⁷ A feltett kérdésre adható válasz értelmében a kollektív szerződés magától értetődően alakíthatja a munkajogviszony tartalmát, ehhez azonban egyértelművé kell tenni a munkaszerződés és a kollektív szerződés egymáshoz való viszonyát. Ahhoz, hogy a kollektív szerződés hatékonyan alakíthassa a munkajogviszony tartalmát, mindenekelőtt az szükséges, hogy a munkaszerződés tartalma mintegy konvertálható

³ BANKÓ ZOLTÁN – BERKE GYULA – KAJTÁR EDIT – KISS GYÖRGY – KOVÁCS ERIKA: *Munkajogi e-kommentár*. CompLex. Budapest, 2013. 19. §

⁴ Lásd erről részletesen DOROTHEA KÖNIG: *Die Inhaltskontrolle von Arbeitsverträgen in Deutschland, England und Frankreich*. Rombach. Freiburg, 2010.; LORAINÉ WATSON: *Employees and the Unfair Contract Terms Act*, *Industrial Law Journal*, 1995/4. 323–336. pp.; JEAN PÉLISSIER – ALAIN SUPIOT – ALAIN JEAMMAUD: *Droit du travail*. Dalloz, Paris, 2002. 461–468. pp.; FRANÇOISE FAVENNEC-HÉRY: *Modification du contrat de travail: le glissement de l'objectif vers le subjectif*. *Revue de jurisprudence sociale*, 2003/6. 459–465. pp.

⁵ JEAN TIROLE: *Incomplete contracts: where do we stand?* *Economica*, Vol. 67. No 4. 1999. 741–781. pp.

⁶ SIMON DEAKIN – CHRISTEN LANE – FRANK WILKINSON: 'Trust' or law? *Towards an integrated theory of contractual relations between firms*. *Journal of Law and Society*, Volume 21. N. 3 September 1994. 329–349. pp.; OLIVER HART. – JOHN MOORE.: *Incomplete contracts and ownership: Some new thoughts*, https://www.aeaweb.org/annual.../0105_1015_1702; ; *Regulating the employment relation for competitiveness*, *Industrial Law Journal*. Vol 30, No. 1 March, 2001. 17–47. pp.; HUGH COLLINS: *Regulating the employment relation for competitiveness*. *Industrial Law Journal*, Vol 30, No. 1 March, 2001. 17–47. pp.

⁷ ANN PANKHURST: *Work effort under the incomplete contract of employment*. Cambridge, New Hall, 1988. 5–8. pp.

legyen. Amennyiben a munkaszerződés tartalmát a jogalkotás részletessé teszi, úgy kevés lehetőség marad a munkajogviszony tartalmának a munkaszerződés módosításán kívüli alakítására. Amennyiben viszont a munkaszerződést a már említett *incomplete contract*-ként minősíti, úgy a munkajogviszony tartalmának alakítása a munkaszerződés módosítása nélkül is lehetséges, bizonyos korlátokon belül.

Az utolsó megjegyzés átvezet egy másik probléma elemzéséhez, nevezetesen a munkajogviszony tartalma átalakításának módszertanához. Miért minősítettem tévedésnek az Mt. említett rendelkezését? A hatályos szabályozás ugyan minőségileg más lehetőséget biztosít a kollektív szerződés számára a korábbi törvényhez képest a jogszabálytól való eltérés tekintetében, nevezetesen főszabállyá minősítette a kétoldalú eltérést, azaz a kollektív szerződés tartalmát – a törvény eltérő rendelkezése hiányában – mind a munkavállaló javára, mind terhére is lehet alakítani. Kérdés azonban, hogy mit biztosít az Mt. a munkaszerződésnek, nevezetesen lehetséges-e a munkaszerződésben felhatalmazást adni a munkáltató számára a munkajogviszony tartalmának – szerződéses felhatalmazáson alapuló – egyoldalú alakítására (*Gestaltungsrecht*).⁸

Ez a probléma érinti a munkajog és a tradicionális magánjog kapcsolatát. A munkajogviszony tartalmának egyik meghatározó eleme az alá-fölérendeltség. A szolgáltatás tárgyának absztrakt meghatározása, amely a munkáltató alakítási lehetőségét, konkretizálási, és az ezzel együtt járó irányítási jogát is megalapozza, óhatatlanul együtt jár a munkavállaló védelmi szükségletének (*Schutzbedürftigkeit*) elismerésével.⁹ Korántsem véletlen azonban, hogy a jog milyen eszközrendszert használ erre a célra. Amennyiben közjogi eszközöket vet be, időlegesen eredményeket érhet el, különösen a védett munkavállalói csoportok tekintetében, azonban könnyen kényszerű döntés elé állítja a munkáltatót és a munkavállalót (utóbbi érdekképviselőit).¹⁰ Ezzel eljutunk a *Green Paper* által nyomatékossított ún. marginális védelem problematikájához.¹¹ Az ilyen megoldások szerint számos *active labour market policy* rendkívül nagy rugalmasságot biztosít a foglalkoztatás és a munkaerőpiac számára, és ez a gazdaság prosperálása ideje alatt sikeres is. Ezeknek a megoldásoknak a lényege az, hogy a munkáltatónak viszonylag szabad keze van a munkajogviszony megszüntetése tekintetében, a munkavállalónak az állam számos képzési, átképzési lehetőséget ajánl fel, és mindemellett széleskörű szociális juttatást is biztosít erre az időszakokra. Ezek a megoldások azonban éppen a gazdasági válságok időszakában veszítenek hatékonyságukból, nem egyszer drámai fordulatot eredményezve a foglalkoztatásban.¹² Az

⁸ Az újabb német irodalomból lásd különösen THOMAS MENTZEL: *Die Änderung von Arbeitsbedingungen kraft Direktionsrecht oder im Wege voran konsentierter Änderungsverträge*. Hamburg, Verlag Dr. Kovac, 2003.; ROLF WANK: *Einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen*. In: Wolfgang Hromadka (szerk.): *Änderungen von Arbeitsbedingungen*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft 1990. 40–41. pp.

⁹ Lásd különösen: HERBERT WIEDEMANN: *Das Arbeitsverhältnis als Austausch und Gemeinschaftsverhältnis*. Karlsruhe, C. F. Müller 1966. 28. p. Korábról: FRANZ NEUMANN: *Das Arbeitsrecht in der modernen Gesellschaft*. Recht der Arbeit, 1951/1, 1–5. pp.

¹⁰ Európai összehasonlításban lásd DANIEL VAUGHAN-WHITEHEAD (szerk.): *Work Inequalities in the Crisis: Evidence from Europe*. Geneve, International Labor Office, 2011.

¹¹ Green Paper – Modernising labour law to meet challenges of the 21st century [Commission of the European Communities, Brussels, 22.11.2006, COM (2006) 708 final], 6. p.

¹² KONGSHØJ MADSEN: *The Danish Model of 'Flexicurity' – a Paradise with some Snakes*. Brussels, 2002. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions; ANNE DAGUERRE – DAVID ETHERINGTON: *Active Labour Market Policies in International Context: What Works Best? Lessons for the UK*. A report of research carried out by Middlesex University on behalf of the Department for Work and Pensions. 2009.; JOCHEN

active labour market policy általában az atipikus foglalkoztatási módszereket is szívesen részesíti előnyben, feltételezve az átjárás lehetőségét e formákból a tradicionális munkajogviszonyba. Megfigyelhető ugyanakkor, hogy ezek a törekvések általában nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket, és a legsérülékenyebb munkavállalói rétegeket sújtották.¹³

Összefoglalásképpen megállapítható, hogy végeredményben a fő célkitűzés nem valósult meg, nevezetesen a munkavállalói jogállás védelme, a foglalkoztatás kontinuitása. Másképpen fogalmazva a munkajogviszony fenntartása, akár megváltozott feltételek mellett is.

II. A munkaszerződés és a munkajogviszony jogi természetének egy lehetséges új felfogása

A gazdasági jogban a szerződéseknek alapvetően két fajtáját különböztetik meg, úgymint a *short-term* és a *long-term contract*.¹⁴ Ami a *short-term* szerződéseket illeti Macneil – számos ismérv mellett – az alábbi két fő kritériumot emeli ki. Ezeket a szerződéseket ún. *discrete transaction*-nak minősíti, amelyeknek jellemzője, hogy általában egy, vagy legalábbis kevés számú jogügyletből állnak, és hatókörük korlátozott. Ezek a kontraktusok jószerével csere típusúak, általában kevés szereplő vesz részt a jogügyletben, és tartalmukban a direkt értékesítésre, a monetarizációra irányulnak. Mindebből következően a szerződés teljesítése rövid időt vesz igénybe, a teljesítéssel a kötelelem megszűnik, a kontinuitás ezekben az ügyletekben nem merül fel. Lényeges továbbá, hogy ezeknek a megállapodásoknak a tartalma világos, részletes, azaz semmiképpen sem minősíthetők a korábban említett *incomplete contract*-nak. Macneil ebben a kontextusban használ egy kifejezést: ezekben a szerződésekben van egy bizonyos *presentation of the future*.¹⁵ Összefoglalva, a felek a teljesítés során teljes egészében a szerződés tartalmának megfelelően járnak el, ahhoz kötve vannak.

Ezzel szemben a *long-term contract* valamilyen hosszabb távú, stratégiai terv megvalósítására jön létre. Az ilyen szerződéseknek jellemzője, hogy általában több szereplő vesz a jogügyletben részt, kétségtelen, hogy a csere jelleg is megtalálható bennük, de e mellett egyéb elemek is jellemzik, például szociális megfontolások. A jogviszony tartalmának egésze nem, vagy csak nehezen monetarizálható. Ezek a kötelek egy vagy két teljesítést követően nem szűnnek meg, hanem tartalmukból adódóan folytatódnak, azaz nem automatikusan önmegszüntető jellegűek, hiszen a szerződés lényegéből nem ez következik. A *long-term* karakter további velejárója, hogy az ilyen jogügyletet megalapozó szerződések

KLUWE: *The Effectiveness of European Active Labour Market Policy*. RWI: Discussion Papers, Rheinisch-Westfälisches Institut für Wirtschaftsordnung, February 2006. Essen.

¹³ Lásd erről VÍCTOR AGUIRREGABIRIA – CÉSAR ALONSO BORRERO: *Labor Contracts and Flexibility: Evidence from a Labor Market Reform in Spain*. Working Paper 09-18 Economic Series, February 2009. Universidad Carlos III de Madrid; JAVIER POLAVIEJA: *Flexibility or polarization? Temporary employment and job tasks in Spain*. Socio-Economic Review, 2003/3, 233–258. pp.; KATRIN GOLSCH: *Employment Flexibility in Spain and its Impact on Transitions to Adulthoods*, Aquest treball s'ha realitzat en el marc del projecte Marie Curie Fellowships Training Sites "Demography, Family and Spatial Redistribution. A Southern European Perspective (DEMOS)" (contracte HPMT-CT-2000-00057) finançat per la Comissió Europa dins del V Programa Marc (*Improving Human Resource Potential & Socio-economic Knowledge Base*). Centre d'Estudis Demogràfics, 2002.

¹⁴ IAN RODERICK MACNEIL: *The many futures of contracts*. Southern California Law Review, 1973–1974 [Vol. 47:691], 691–816. pp.; IAN RODERICK MACNEIL: *Essays on the nature of contract*. North Carolina Central Law Journal, 1978–1979. 159–200. pp.

¹⁵ IAN RODERICK MACNEIL: *Restatement (second) of contracts and presentation*, Virginia Law Review, 1974, p. 589.

tartalma korántsem annyira részletesen kidolgozott, mint a *short-term* kontraktusok esetében, hanem tipikusan *incomplet* szerződések. Ebből következően a feleknek a jogügylet teljesítése során folyamatosan együtt kell működniük, és a szerződés tartalma a teljesítés folyamatában rendszeres újragondolásra, átalakításra, valamint esetleges kiegészítésre szorul. A jogügylet tartalma egyben azt is sugallja, hogy a felek törekvése az esetek döntő többségében a jogügylet fenntartására irányul, és minden eszközzel igyekeznek elkerülni annak megszűnését. Ezt a típusú szerződést Macneil *relational contract* elnevezéssel illeti.¹⁶ Ennek lényegét – szemben a *short-term contract*-nál megfogalmazott *presentation of the future* szimptomával – a *futurizing of the present* kifejezéssel írta le.¹⁷

Mindehhez szükséges megjegyezni, hogy nem minden tartam-szerződés minősíthető *relational contract*-nak. Így pl. az ún. *contingent contract* kívül esik ezen a körön. Ilyen szerződéseknek minősítik azokat a megállapodásokat, amelyek valamilyen véletlenszerű, esetleges, de akár hosszabb távú teljesítésre kötnek. Kétségtelen, hogy több elemben megfigyelhető hasonlóság a *relational contract* és a *contingent contract* között, azonban az utóbbi magában hordozza a „hirtelen” megszűnés, illetve a megszüntetés lehetőségét.¹⁸ A Göetz-Scott tanulmány viszont tesz egy érdekes megjegyzést, amennyiben a *relational contract* köré sorolja a munkaszerződést is, illetve a munkajogviszonyt.¹⁹

Ezzel összefüggésben is szükséges megvizsgálni, hogy a munkaszerződés olyan jogviszonyt alapít-e, amely rendelkezik a *relational contract* sajátosságaival, illetve azt is, hogy egy ilyen megközelítés milyen különbségeket vet fel a Macneil által leírt, a gazdasági forgalomban lévő klasszikus *relational relationship* és az *employment relationship* között. Bird vizsgálatának kiindulópontja a munkajogviszonyt szabályozó joganyag és a ténylegesen érvényesülő normák közötti diszkrepancia.²⁰ Hangsúlyozza, hogy a munkavállalók mintegy egyharmada a jogalkotás által meghatározott keretek nélkül teljesít, számos, a gyakorlatban érvényesülő norma (szokás, íratlan megállapodás) mintegy virtuálisan befolyásolja jogállásukat. Lényeges továbbá, hogy a felek folyamatosan változtatják, átdolgozzák ezeket a tág értelemben vett normákat anélkül, hogy a foglalkoztatás költségei lényegesen változnának. Véggkövetkeztetése szerint „*employment is a relational contract*”.²¹ A foglalkoztatásban kifejeződő kapcsolat képes felmutatni a *relational contract* sajátosságait, úgymint a bizalom, az elkötelezettség, az együttműködés és a megosztott felelősségvállalás. Amerikai példára hivatkozva kissé keserűen állapítja meg, hogy néhány állam jogalkotása mégsem akceptálja ezeket az értékeket, és nem vagy csak látszólagos korlátot állít fel az *at will employment*

¹⁶ IAN RODERICK MACNEIL: *Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law*. Northwestern University Law Review, 1977–1978. 854–905. pp.

¹⁷ IAN RODERICK MACNEIL: *The many futures of contracts*. Southern California Law Review, 1973–1974. [Vol. 47:691], 738–740. pp.

¹⁸ Lásd erről: CHARLES J. GÖETZ – ROBERT E. SCOTT: *Principles of relational contract*. Virginia Law Review, Volume 67, September 1981, 1089–1150. pp.; DUOGLAS G. BAIRD: *self-interest and cooperation in long-term contracts*. The Journal of Legal Studies, 1990. 586. p.; MORTEN HVIID: *Long-term contract and relational contract*. Encyclopaedia, encyclo.findlaw.com/4200book, 46. p.

¹⁹ CHARLES J. GÖETZ – ROBERT E. SCOTT: *Principles of relational contract*. Virginia Law Review, Volume 67, September 1981, 1091. p.

²⁰ ROBERT C. BIRD: *Employment as a relational contract*. U. Pa. Journal of Labor and Employment Law, 2005. 149–151. pp.

²¹ ROBERT C. BIRD: *Employment as a relational contract*. U. Pa. Journal of Labor and Employment Law, 2005. 215. p.

gyakorlata tekintetében.²² Gondolatait azzal zárja, hogy a *relational norms* következetes alkalmazása növeli a produktivitást, a lojalitást, az elkötelezettséget.

Az angol irodalomban Brodie kérdést fogalmazott meg: *how relational is the employment contract?*²³ Kiindulópontja szerint a munkavállaló kész fontolóra venni a munkajogviszony folytonosságát akár megváltozott körülmények között is. Kétséges ugyanakkor, hogy a munkaszerződésen kívüli ún. *implied terms* tartalmazzák-e a foglalkoztatás kontinuitásának biztosítását. Ez a probléma már átvezet a munkajogviszony *long-term* jellegének vizsgálatához. Freedland ezt a sajátosságot a munkajogviszony ún. két idősíkjában látja. Az egyik a jelen, a másik a jövőre vonatkoztatott látens ígéletben rejlik, amelynek lényege a foglalkoztatás megtartása.²⁴ Visszatérve az *implied terms*-hez Brodie elismeri, hogy ezek a feltételek a kölcsönös bizalom tekintetében meglehetősen széles körűek, azonban nem terjednek ki a feltételek radikális megváltoztatására, különösen nem a munkáltató általi egyoldalú változtatásokra.²⁵ Elismeri, hogy a munkajogviszony értelmezhető lenne *relational relationship*-ként, azonban felhívja a figyelmet egy lényeges elemre, amely a gazdasági forgalomban hiányzik, nevezetesen az egyik fél, a munkavállaló jogi alárendeltségére. Ebből következően a klasszikus *relational contract* elméletek nem adnak arra választ, hogy a gazdasági életben kívánatos értékek mentén, hogyan fejlődhet a munkajogviszony a *relational relationship* irányába.²⁶ Kétségtelen, hogy a gazdasági jogban ismert *relation contract*-hoz a legközelebb a munkaszerződés áll, azonban Brodie kiemeli, hogy a jogviszony fenntartásához a munkajogban nem fűződik, illetve a munkáltató által nem fűződhet olyan érdek, mint a gazdasági jogügyleti forgalomban. Felhívja a figyelmet továbbá arra is, hogy a munkajogviszony összeomlása esetén, azt a kártérítési megoldást, amelyet a munkajog használ, a gazdasági jog nem respektálja.²⁷ Véggkövetkeztetése – hosszas analízist követően – az, hogy a Macneil által lefektetett tételek inadekvátak az *employment* tekintetében. Álláspontja szerint egyáltalán nem magától értetődő, hogy a gazdasági jogügyletekre kimunkált *relational contract* a munkajogviszonyra is alkalmazható lenne.²⁸

III. A munkajogviszony tartalma alakításának módszerei

Annak ellenére, hogy a *relational contract* munkajogi adaptációja legalábbis kétséges, a munkavállaló jogállásának biztonsága napjainkban előtérbe került. A német munkajogtudomány és a jogalkalmazás egyik központi problematikája a munkajogviszony tartalmá-

²² Az *at will employment* doktrínájáról lásd LAWRENCE E. BLADES: *Employment at will vs. individual freedom: on limiting the abusive exercise of employer power*. Columbia Law Review, 1967. 1404–1435. pp.; DANIEL MURNAME MACKAY: *Employment at will and employer liability*. AMA, New York, 1986. 186 p.; JAY M. FEINMAN: *The development of the employment at will rule*. The American Journal of Legal History, 1978. 118–135. pp.

²³ DOUGLAS BRODIE: *How relational is the employment contract?* Industrial Law Review, 2003. 233–253. pp.

²⁴ MARC FREEDLAND: *The contract of employment*. Clarendon Press, Oxford, 1976. 19–21. pp.

²⁵ DOUGLAS BRODIE: *How relational is the employment contract?* Industrial Law Review, 2003. 236–237. pp.

²⁶ DOUGLAS BRODIE: *How relational is the employment contract?* Industrial Law Review, 2003. 247. p.

²⁷ DOUGLAS BRODIE: *How relational is the employment contract?* Industrial Law Review, 2003. 248. p.

²⁸ Lásd erről még MELVIN A. EISENBERG: *Why there is no law of relational contracts?*, Northwestern University Law Review, Vol. 94, 1999–2000. 805–821. pp.

nak alakíthatósága, illetve az erre irányuló alakítási jog (*Gestaltungsrecht*).²⁹ Ebben a kontextusban különös jelentősége van az egyoldalú alakítási jognak, amelynek legislatórius felhatalmazása legalábbis kétséges. Birk megjegyzi, hogy a munkáltató egyoldalú alakítási joga nem a BGB-ből, hanem az íratlan jogból és a szokás alapján kialakult tapasztalatból vezethető le.³⁰ A munkáltató egyoldalú alakítási joga utasítással realizálódik (*erweiterter Weisungsrecht*). Ezáltal a munkáltató úgy változtathatja meg a munkajogviszony tartalmát, hogy a munkaszerződés tartalma változatlan marad. Mi ennek a jognak az alapja, és melyek a korlátai. A jogalapja minden esetben szerződés, munkaszerződés, de gyakran kollektív szerződés.³¹ A munkáltató e jogának korlátai hamar kialakultak, elsősorban a jogalkalmazás által. A jogalkotás is elismeri ezt a lehetőséget azzal, hogy a szerződéses felhatalmazás mellett e jog gyakorlásának objektíve megalapozottnak kell lennie. Ezzel összefüggésben utalok egy sajátos megszüntetési módra, nevezetesen az *Änderungskündigung* intézményére, amely végső megoldásként jöhet szóba, de megelőzve a munkáltató általi rendes felmondást.³² Végezetül jelentős szerepet játszi a korlátok kialakításában a már említett szerződések tartalmi kontrollja (*Inhaltskontrolle*).

A szerződés tartalmának módosítása és a munkajogviszony tartalmának alakítása közötti különbség az angol munkajogban is elfogadott. Az utóbbi tekintetében szintén nagy szerepe van a szerződéses feltételek meghatározásának, illetve az már említett *implied terms* szerepének. Lényeges, hogy a munkáltató ezt a jogát csak szerződéses felhatalmazás útján gyakorolhatja.³³ Nem egy esetben fordult elő, hogy a munkáltató alakítási hatalmát valamilyen munkavállalói jog kiterjesztése ellensúlyozta.³⁴

A francia munkajogban kiindulási pont a munkaszerződés *bonae fidei* jellege.³⁵ Itt is ismert a munkaszerződés módosításának és a munkajogviszony alakításának elhatárolása. A kötelelem tartalmának eszköze az ún. *clauses de mobilité* intézménye.³⁶ Ennek következtében a munkavállaló – szerződéses felhatalmazás alapján – meghatározhatja a teljesítés folyamán a munkavégzés helyét, a munkaköri feladatok változásának irányát, a munkaidő tartamát, de akár a munkabér bizonyos határok közötti mozgását is. Lényeges ugyanakkor, hogy a jogalkalmazás meghatározta ezeknek a klauzuláknak az érvényességi kritériumait, azaz itt is létezik a felhatalmazás alapját képező szerződés tartalmi kontrollja.³⁷ Lényeges továbbá, hogy a munkáltató egyoldalú alakítási jogának gya-

²⁹ EDUARD BÖTTICHER: *Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht*. Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1964.; ULRICH PREIS: *Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht*. Luchterhand, Neuwied, 1993. 37–50. pp., 51–85. pp.; WALTNER BÖTTNER: *Das Direktionsrecht des Arbeitgebers*. Elwert, Marburg, 1971.

³⁰ ROLF BIRK: *Die arbeitsrechtliche Leitungsmacht*. Carl Heymanns, Köln, 1973. 58–77. pp.

³¹ ROLF WANK: *Einvernehmliche Änderung von Arbeitsbedingungen*. In: W. Hromadka (Hrsg.): *Änderungen von Arbeitsbedingungen*, Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft 1990. 40–41. pp.; THOMAS MENTZEL: *Die Änderung von Arbeitsbedingungen kraft Direktionsrecht oder im Wege voran konsentierter Änderungsverträge*. Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2003. 91–92. pp.

³² JENS JÜTTNER: *Der Vorrang der Änderungskündigung vor der Beendigungskündigung*. Nomos, Baden-Baden, 2011.; FRANZ X. WALLNER: *Die Änderungskündigung*. C.H. Beck, München, 2005.; SEBASTIAN SCHRÖDER: *Das Verhältnis von Direktionsrecht und Änderungskündigung*. Peter Lang, Frankfurt a. M., 2011.

³³ Lásd ezzel összefüggésben a *Bex v. Securicor Transport Ltd.* [1972] IRLR 68. ügyet.

³⁴ *Lee v. GEC Telecommunications* [1993] IRLR 383. ügyben a munkavállalót magasabb végkielégítés illette meg a munkajogviszony megszüntetése esetén.

³⁵ Code du Travail Art. L 1222-1 *Le contrat du travail est exécuté de bonne foi*.

³⁶ PAUL-HENRY ANTONMATTEY: *Les clauses du contrat du travail*. Liaisons, Rueil-Malmaison, 2009.

³⁷ JEAN PÉLISSIER – ALAIN SUPIOT – ALAIN JEAMMAUD: *Droit du travail*. Dalloz, Paris, 2002. 466–468. pp.

korlását megfontolásra késztetik a munkajogviszony megszüntetését szabályozó rendelkezések. Ezek egyrészt anyagi, másrészt eljárási jogiak.³⁸

Mindhárom említett ország esetében megfigyelhető bizonyos közös megfontolás. A munkáltató nyilvánvalóan törekszik magát biztosítani a jövőben előre nem látható változások bekövetkezése esetén felmerülhető kockázatokkal szemben. Jellemző, hogy a *managerial prerogative* intézményét igyekeznek a hosszú távú befektetések kockázatának csökkentésével megalapozni. Másképpen fogalmazva, a vállalkozó/munkáltató egyben tulajdonos és az egyoldalú alakítási jog a tulajdonvédelem egyik eszköze, amely egyben biztosítja vállalkozásának hatékonyságát.³⁹ A másik oldalon a munkavállaló érdekeire tekintettel igyekeznek ennek az „előjognak” korlátokat szabni, amely a munkavállaló jogállásának stabilizációjában jelentkezik. Ez egyben azt az elvet is tükrözi, hogy a munkajog a munkavállaló védelmének joga is egyben.⁴⁰

IV. A magyar munkajog állapota a rugalmasság és a jogállásvédelem tekintetében

A magyar munkajog megítélése a téma szempontjából ambivalens. Nem lehet azt állítani, hogy a jogalkotás dogmatikájában nem lépett volna a rugalmasság irányába, annak ellenére, hogy az Mt. 19. § (1) bekezdésnek idézett tartalma számos félreértésre ad okot. Az Mt-nek a jogszabályra és a munkaszerződésre, valamint a kollektív szerződésre, továbbá a munkaszerződésre és a kollektív szerződésre vonatkozó, egymáshoz viszonyítottan eltérést engedő rendelkezései kétségtelenül jóval tágabb lehetőségeket nyújtanak a felek számára a munkajogviszony tartalmának alakítására. A hazai szabályozás ugyanakkor számos területen hézagos, nem befejezett, a jogdogmatikai kezdeményezéseket lerontják a jogpolitikai megfontolások.

Ennek egyik látványos megnyilvánulása a kollektív munkajog súlytalansága, ezen belül a kollektív szerződés csekély szerepe, és a munkaszerződés tartalma konvertálhatóságának gyakorlati hiánya. A paritás a munkáltató és a munkavállaló relációjában a kollektív szerződés szintjén képzelhető el, azzal, hogy ez a megállapodás képezheti reális alapját a munkáltató egyoldalú alakítási joga szerződéses felhatalmazásának.

Álláspontom szerint nem megfelelő a munkajogi szerződési kontroll kiépítése, illetve szabályozása. Ez rendkívül összetett, és korántsem azonos a szerződések (munkaszerződés, kollektív szerződés) érvényességtanával. A munkajogban is kell végezni a megállapodások tartalmi- és méltányossági vizsgálatát mind az egyéni, mind a kollektív megállapodások tekintetében. Ez különösen fontos az egyoldalú átalakításra vonatkozó szerződéses felhatalmazás területén.

A munkavállaló jogállásvédelme biztosításában végezetül kiemelkedő szerepe van a munkajogviszony megszüntetése szabályozásának. A munkáltató működésével összefüggő okon alapuló felmondás a hazai szabályozásban jelenleg kontroll nélküli. A munkaszerződés

³⁸ ANTOINE MAZEAUD: *Droit du travail*. Paris L. G. D. J., 2008. 162, 223. pp.

³⁹ OLIVER HART – JOHN MOORE: *Incomplete contracts and ownership: Some new thoughts*. https://www.aeaweb.org/annual.../0105_1015_1702; HUGH COLLINS: *Regulating the employment relation for competitiveness*, *Industrial Law Journal*, Vol 30, No. 1 March, 2001. 17–47. pp.

⁴⁰ HERBERT WIEDEMANN: *Das Arbeitsverhältnis als Austausch und Gemeinschaftsverhältnis*, Karlsruhe. C. F. Müller, 1966. 15–19. pp.; SIMON DEAKIN – GILLIAN MORRIS: *Labour Law*. London, Butterworths, 1998. 189. p.

tartalmának konvertálhatósága, a megállapodások tartalmi kontrollja és a munkajogviszony megszüntetésének rendszere egységes szemléletben kezelendő.

Álláspontom szerint a magyar munkajog a rugalmasságot biztosítja a marginális biztonság szintjén, ami korántsem azonos a munkavállaló jogállásvédelmének ismertett törekvéseivel. Lehet, hogy a tanulmányomban vázolt trend számos buktatót rejt magában, de megfontolásra érdemes.

GYÖRGY KISS

SOME REMARKS ON ALTERING OF CONTENT
OF EMPLOYMENT RELATIONSHIP

(Summary)

This paper has a purpose to put forward a new approach of flexible alteration of employment relationship. The two substantial criteria of an employment relationship are the employee's legal subordination and long-term nature. The long-term relationship – or as often referred to: a long-term contract – may affect the ability to exactly define the content of the contract, and this is far from being indifferent from the aspect of the possibilities to alter the legal relationship. The term 'incomplete contract' and so called 'relational contract' do not originate in labour law; however, their interpretation has an increasing significance in labour law too. The substance of the new approach the flexibility and the security is the protection of the legal status of employee. The study describes the different kind of unilateral alteration of employment relationship, the limits of these possibilities. Finally provides an overview of the connection between relation contract and contract of employment.

KISS LÁSZLÓ*

Közös évek a jogállamiság szolgálatában

I. Az emberről – a kollégáról

Nem tartozok azok közé a szerencsés kollégák közé, akik több évtizeden át pályatársként és barátként is ismerhették és tisztelhették Dr.Czucz Ottó professzort. A mi közelebbi ismeretségünk gyakorlatilag csak arra a nagyjából hat esztendőre korlátozódik, amikor az Alkotmánybíróság testületében dolgoztunk együtt. Nem mondhatnám, hogy azt megelőzően nem is tudtunk semmit egymásról, hiszen különböző egyetemi és országos rendezvényeken összehozott már bennünket a sors, ez azonban ahhoz kevés volt, hogy egymás szakmai habitusát közelebbről megismerhettük volna. Ezutóbbira nyílt viszont mód és alkalom akkor, amikor az Alkotmánybíróság tagjaiként végeztük a dolgunkat. Sajnáltam is, de örültem is, amikor az ünnepelt – évekkel alkotmánybírói mandátumának lejáratát előtt – kivált a testületből. Sajnáltam, mert addigra már nagyon jó szakmai és baráti kapcsolat alakult ki közöttünk, de örültem is, mert tudtam, hogy Luxemburgba szóló új megbízatása számára új mozgásteret nyitott.

Nagy megtiszteltetésnek tartom, hogy a jelen ünnepi kötetben lehetőséget kaptam arra, hogy az Alkotmánybíróságon eltöltött közös esztendőkre visszaemlékezhessek, s felidézzek egy alkotmányjogi szempontból nagyon fontos ügyet, amelynek eldöntésében (főképpen azonban a többségi döntés kritikájában) közösen vettünk részt.

II.. Ügyek, párhuzamos indokolások, különvélemények

1. Egy rövid számszerű összesítés

Czucz professzor az Alkotmánybíróságon eltöltött „szolgálatát” alatt összesen 110 érdemi és nem érdemi határozatot (végzést) jegyzett. Első végzését 1999. június 28.-án hozta, utolsó határozatát pedig 2004. április 27.-én. Érdemi határozatai között számos fontos alkotmányjogi alapkérdéseket is érintő határozata található.¹

* egyetemi tanár, alkotmánybíró, Pécsi Tudományegyetem, AJK, Alkotmányjogi és Közigazgatás-jogi Tanszék

¹ Közülük néhány: 488/B/1999 AB határozat; 140/B/2000 AB határozat; 11/2001. (IV. 12.) AB határozat; 3/2002. (I. 30.) AB határozat; 219/B/2002. AB határozat.

Különvéleményeinek száma 23, ebből más alkotmánybíróval közösen jegyzetteké 18. Ezek sorában ugyancsak számos olyan található, amelyek fontos elvi-elméleti kérdéseket és összefüggéseket boncolgattak.²

2. *A 39/1999. (XII. 21.) AB határozattal elbírált ügy. Ahogy Czúcz Ottó alkotmánybíró látta, s ahogy én*

A már említettek szerint Czúcz professzor – alkotmánybíróági pályafutása során – 23 különvéleményt jegyzett. Ebből 18 különvéleményt együtt jegyeztünk, ami önmagában arra utal, hogy fontos alkotmányjogi kérdésekben megegyező álláspontot képviseltünk. Azokban az esetekben is, amikor külön-külön írtunk különvéleményeket, előfordult, hogy átutaltunk egymás álláspontjára, megjegyezve, hogy az abban írtakkal egyetértünk, csupán az ismétlések elkerülése végett választottuk az „áthivatkozásokat”. Tipikusan ilyen ügy volt a 39/1999. (XII. 21.) AB határozat, amely a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény (Tny.) – a Magyar Köztársaság 1999. évi költségvetéséről szóló 1998. évi XC. törvény (Kvtv.) 109. § (1) és (2) bekezdésével megállapított – 62. § (2) és (7) bekezdése, valamint a nyugellátások és a baleseti járadék emeléséről szóló 222/1998. (XII. 30.) Korm. rendelet (Korm.r.) alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését kérő indítványokat bírálta el. Nézzük közelebbről:

„(2) Az 1999. január 1-je előtti időponttól megállapított és az (1) bekezdésben meghatározott nyugellátást, baleseti nyugellátást 1999. január hónapban az 1998. évben várható nettó keresetnövekedés mértéke szerint kell emelni.”

E szabályt a Kvtv. 109. § (1) bekezdése a következőképpen módosította:

„(2) Az 1999. január 1-je előtti időponttól megállapított saját jogú és hozzátartozói nyugellátást, baleseti nyugellátást – ideértve a mezőgazdasági szövetkezeti járadékot, a mezőgazdasági szakszövetkezeti járadékot és a mezőgazdasági szakszövetkezeti tagok növelt összegű járadékát is – 1999. január hónapban az 1999. évre tervezett fogyasztói árnövekedés mértékének megfelelően 11 százalékkal, de legalább 3500 forinttal kell emelni, az emelés mértéke azonban ez utóbbi esetben sem haladhatja meg a 25,5 százalékot. Az a személy, aki egyidejűleg több nyugellátásban részesül, ellátásonként jogosult a 11 százalékos mértékű emelésre, azonban a saját jogú nyugellátásának, baleseti rokkantsági nyugdíjának emelése ebben az esetben sem lehet 3500 forintnál kevesebb, de a saját jogú nyugellátása, baleseti rokkantsági nyugdíja emelésének mértéke nem haladhatja meg a 25,5 százalékot.”

Az indítványozók álláspontja szerint a rendelkezés alkotmányellenességének alapja az, hogy a Tny. eredeti 62. § (2) bekezdésében foglalt, az 1998. évre vonatkozó nettó keresetnövekedés mértékéhez igazodó nyugdíjmelési rendelkezés összességében nagyobb összegű nyugdíjmelést irányzott elő, mint a Kvtv. 109. § (1) bekezdésének az 1999. évre tervezett fogyasztói árnövekedéshez kötött emelési szabálya. A módosító

² Innen is idézhetünk néhány példát: 188/B/1998. AB határozat; 16/1999. (VI. 11.) AB határozat; 22/1999. (VI. 30.) AB határozat; 39/1999. (XII. 21.) AB határozat; 108/B/2000. AB határozat; 267/2000. AB határozat; 42/2000. (XI. 8.) AB határozat; 54/2001. (XI. 29.) AB határozat; 52/2001. (XI. 29.) AB határozat; 50/2001. (XI. 22.) AB határozat; 55/2001. (XI. 29.) AB határozat; 57/2001. (XII. 5.) AB határozat; 675/B/2001. AB határozat; 349/B/2001. AB határozat; 534/E/2001. AB határozat; 37/2003. (VI. 26.) AB határozat; 62/2003. (XII. 15.) AB határozat 7/2004. (III. 24.) AB határozat.

szabály a nyugellátásban, baleseti nyugellátásban részesülők túlnyomó többsége számára a korábbinál kedvezőtlenebb nyugdíjmelelési rendelkezést tartalmaz. Az indítványok sérelmezték a nyugdíjmelésre vonatkozó szabály megváltoztatását, kifogásolták a módosítás időpontjának és alkalmazott megoldásainak jogbiztonságot veszélyeztető módját, továbbá azt, hogy az új szabály egyes nyugdíjas rétegek között hátrányos megkülönböztetést tesz, és sérti a szociális biztonsághoz és a tulajdonhoz való jogot, valamint az arányos közteherviselés alkotmányos követelményét is.

Az egyébként gondosan (de a miénktől eltérő) logika alapján meghozott többségi határozat nem osztotta az indítványozók álláspontját, s a következőket tartalmazta:

„1. Az Alkotmánybíróság megállapítja: a nyugdíjmeléseknél az Alkotmány 70/A. § (1) és (3) bekezdése alapján gyakorolt pozitív diszkrimináció alkalmazásának alkotmányos korlátját jelenti a társadalombiztosítási nyugdíj biztosítási jellegének érvényesítése. A jogalkotónak a nyugdíjmelés mértékének megállapítása során figyelemmel kell lennie az Alkotmány 70/E. §-ából folyó azon követelményre, hogy a szociális szempontok érvényesülése érdekében a biztosítási elv ne sérüljön.

2. Az Alkotmánybíróság a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény – a Magyar Köztársaság 1999. évi költségvetéséről szóló 1998. évi XC. törvény 109. § (1)-(2) bekezdésével megállapított – 62. § (2) és (7) bekezdése, valamint a nyugellátások és a baleseti járadék emeléséről szóló 222/1998. (XII. 30.) Korm. rendelet alkotmányellenességének megállapítása és megsemmisítése iránt benyújtott indítványokat elutasítja.”

A mi álláspontunk ettől a tartalomtól érdemében tért el, s nagyjában-egészében az alábbi pilléreken nyugodott:

2.1. Dr.Czúcz Ottó alkotmánybíró különvéleménye

Álláspontja szerint alkotmányellenes volt a Tny. 62. §-ának (2) bekezdése, ezért azt az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna semmisítenie. Ugyancsak alkotmányellenesnek tartotta a 62. § (7) bekezdését is, utalva arra, hogy azzal kapcsolatban osztja az általam írt különvéleményben foglaltakat.

Álláspontját alapvetően az alábbiakra alapította:

a) Tny. 62. § (2) bekezdése lényegesen eltérő nyugdíjindexálási szabályok alkalmazását írja elő a nyugdíjasok különféle kategóriái számára attól függően, hogy milyen magas a nyugdíjuk mértéke. Míg a minimális nyugdíjjal rendelkezők ellátásai akár 25,5%-kal is emelkedhetnek, addig az átlag közelében vagy az e feletti nyugdíjjal rendelkezőknél már csak 11%-os emelést folyósítanak.

A társadalombiztosítás pénzügyi alapjainak 1999. évi költségvetéséről szóló 1998. évi XCI. törvény indoklásának a nyugdíjbiztosítási ellátások kiadásairól szóló fejezetéből megállapítható, – állította Czúcz Ottó – hogy az 1999-es pénzügyi év tervezése során a nyugdíjak emelésére az összes nyugdíjkiadás 13-14,2%-át kitevő hányadot különítettek el. Ilyen mértékű emelést kaphatott volna valamennyi nyugdíjas, ha mindenkire azonos szabályokat alkalmaztak volna. A Tny. 62. § (2) bekezdése azonban más megol-

dást választott s az alkalmazott modell kétségekívül különbséget tett az érintettek különféle csoportjai között.

Czúcz bíró idézte az Alkotmánybíróság állandó gyakorlatát (191/B/1992. AB határozat, ABH 1992, 592, 593.; 1043/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 800, 802.), amely szerint az Alkotmány 70/A. §-ának (1) bekezdésébe ütközik, ha valamely jogszabály a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó, egymással összehasonlítható jogalanyok között tesz különbséget, anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne.

A nyugellátásuk indexálását váró nyugdíjasok azonos szabályozási körbe tartozó jogalanyok. Homogén csoportot alkotnak, hiszen azonos módon felelnek meg a törvény által használt csoportképző ismérvnek: valamennyiük nyugdíját 1999. január 1-je előtt (a nyugdíjba vonulásuk pillanatában rájuk vonatkozó szabályok szerint) állapították meg. Az azonos szabályozási körbe tartozó voltukon – véleménye szerint – az sem változtat, ha eltérő jogszabályi feltételek mellett szereztek nyugdíjjogosultságot (pl. az évtizedekkel korábbi biztosítási viszonyaik idején különböző mértékű hozzájárulásokat kellett fizetniük, vagy például az öregségi, a rokkantsági, illetve a hozzátartozói nyugdíjra vonatkozó szabályok szerint eltérő módon állapították meg ellátásaikat, s az ellátásaik mértéke is különbözik). Valamennyiük közös vonása, hogy a nyugdíjba vonulásukig megszerezték a (korabeli) jogszabályoknak megfelelő jogosultsági feltételeket. Erre tekintettel az (akkori) hatályos törvények alapján egy a (nyugdíjba beszámító) jövedelmük meghatározott hányadát kitevő és (többnyire az) életük végéig nyújtandó ellátás folyósítására szereztek jogot. Az a tény, hogy a nyugdíjrendszer korábbi időszakaiban az akkori körülmények között esetleg más feltételekkel váltak jogosulttá, nem változtat a megszerzett jogosultságuk minőségén.

A Tny. 62. § (2) bekezdésében meghatározott, s az indítványokkal támadott rendelkezés e homogénnek tekinthető csoport tagjai körében rendelte el eltérő szabályok alkalmazását, s ez – mondja Czúcz Ottó – ellentétes az Alkotmány 70/A. §-ának rendelkezéseivel. A támadott szabály ugyanis nyilvánvalóan az érintettek eredeti nyugdíjának alacsonyabb vagy magasabb összege alapján tett különbséget az azonosnak tekinthető csoport tagjai között: azoknak biztosított magasabb mértékű emelést, akik az aktív életszakaszukban az átlagosnál alacsonyabb nyugellátásra szereztek jogosultságot s ez a kiemelt kezelés azok rovására történt, akik aktív életük során magasabb összegű nyugdíjra szereztek jogot. Ezt pedig több ok miatt is kifogásolhatónak tartotta.

Mindenekelőtt hangsúlyozta: a társadalombiztosítási rendszer részét képező nyugdíjrendszerben a nyugdíj mértékének meghatározása általában csak két tényezőtől: a szolgálati idő hosszától és a nyugdíjazást megelőző időszakban elért átlagkereset nagyságától függ. Kétségtelen, hogy a nyugdíj összegének megállapítása során szerepet kapnak olyan elemek is, amelyek a „szolidaritási elvet” tükrözik (pl. a magasabb átlagkeresetek degresszív beszámítása, vagy a rokkantsági nyugdíjknál az életkor és a szolgálati idő viszonya stb.). Ezek azonban egyrészt csak a jogosultság konkretizálódásáig (vagyis a nyugdíjba vonulás pillanatáig) hatnak, másfelől pedig nem változtatják meg azt az alaphelyzetet, hogy az ellátás mértékét döntően a korábbi életteljesítmény határozza meg. Ehhez képest rendszeridegen az indexálási mechanizmus kialakítása során az olyan elemek alkalmazása, amelyek inkább az Alkotmány 70/E. § (2) bekezdésében említett másik ellátási formára: társadalombiztosításon kívüli szociális intézményekre jellemző. Azzal, hogy a Tny. 62. § (2) bekezdése a jövedelmi helyzetük alapján különbözteti meg

a nyugdíjasok egyes csoportjait, olyan szabályozó tényezőt emel be a nyugdíjrendszerbe, amely annak biztosítási karakterét önmagában jelentős mértékben lerontja, s amely hozzájárulhat a biztosítási jellegű intézmény segélyezésbe való „lecsúsztatásához”. Ez pedig a 43/1995. (VI. 30.) AB határozat (ABH 1995, 188, 202.) megállapítása szerint – s Czucz bíró felfogása szerint is – fölért egy alapjogba való beavatkozással, s ezért kellő indoka nem lévén, alkotmányellenes.

Az alacsonyabb nyugdíjjal rendelkezők kiemelt támogatása társadalmilag indokolt lehet – ezt maga is kiemelkedően fontosnak tartotta – a többi nyugdíjassal összehasonlítva (az adott rendszeren belül) azonban nem. Ha az aktív életszakaszok időtartama alatt nem találunk kivétneivalót abban – írta –, hogy a bonyolultabb szakértelmet kívánó és eredményesebb munkát végzők magasabb jövedelmet érjenek el, akkor a hosszabb szolgálati idővel és a magasabb jövedelemből kiszámított magasabb összegű nyugdíjakat sem tekinthetjük kevésbé védelemre érdemes ellátásnak. Ezért ha pozitív diszkriminációt akarunk gyakorolni a kevesebb nyugdíjjal rendelkezők kiemelt támogatása érdekében, akkor ennek forrásait az egész társadalomnak kell előteremtenie. Megengedhetetlen az, hogy e célt az – egyébként azonos szintű jogi védelmet érdemlő – többi nyugdíjas nyugdíjmelésének a lehetségesnél alacsonyabbra állítása útján kívánjuk meg elérni. Ezzel összefüggésben teljes mértékben egyetértett *Kilényi Géza* alkotmánybíró 26/1993. (IV. 29.) AB határozathoz (ABH 1993, 204, 208.) fűzött különvéleményében megfogalmazottakkal, mely szerint: „A negatív diszkrimináció [...] nem lehet a pozitív diszkrimináció eszköze, vagyis egyesek jogfosztása árán nem lehet mások számára többletjogokat biztosítani.”

Kiderült, hogy az állami költségvetés nyújtott ugyan támogatást az 1999. évi nyugdíjbiztosítási kiadások fedezetéhez, ezek az összegek azonban a magánnyugdíjpénztárba átlépők tagdíjkieséseinek pótlására – és néhány más ún. hozzájárulás fizetéssel meg nem alapozott jogosultság (fegyveres testületek tagjainak kedvezményes nyugellátása, a sorkatonai szolgálati idők, a GYES-ben, GYED-ben, GYET-ben részesülők -, az egyházi személyek után fizetett nyugdíjjárulék és nyugdíjbiztosítási járulék) fedezetétől szolgáltak. Más célból nyújtott költségvetési támogatásokról nem voltak adatok. Ha pedig ilyen átutalás nem érkezett a nyugdíjbiztosítás pénzügyi alapjába – s az ő információi szerint ilyen átutalás nem történt – akkor megállapítható, hogy az alacsony nyugdíjjal rendelkezők akár 25,5%-ot is elérő nyugdíjmelésének forrása abból adódik, hogy a nyugdíjasok egy része az átlagosan nyújtható 13-14,2%-os nyugdíjmelés helyett csak 11%-os emelésben részesült. Ez a megoldás pedig indokolatlanul megkülönbözteti a nyugdíjasok egyes kategóriáit, s ezért ezt a rendelkezést az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna semmisítenie – szögezte le határozottan Czucz Ottó.

b) Nézete szerint van azonban egy általánosabb probléma is ami miatt a Tny. 62. § (2) bekezdése komoly alkotmányos aggályokat vet fel. A rendelkezés ugyanis olyan, a nyugdíjak mértékét érintő beavatkozásoknak is teret nyit a közhatalmat gyakorló állam számára, ami alkotmányos megfontolások alapján nem engedhető meg.

Több alkotmánybírói határozat is megállapította, – fejtette ki részletesen – hogy a társadalombiztosítás – minden sajátossága mellett – alapvetően biztosítás, amelynek lényege, hogy meghatározott díj (járulék) ellenében a biztosítót helytállási kötelezettség terheli. [11/1991. (III. 29.) AB határozat, ABH 1991, 34., 35.; 45/1995. (VI. 30.) AB

határozat, ABH 1995, 210, 211.] Ebből az is következik, hogy az ilyen jogviszonyok (az említett sajátosságok mellett) alapján véve magánjogi szerkezetű struktúrák. Az állampolgárok saját hosszú éveken át teljesített befizetéseikkel ezek közreműködésével önmaguknak szereznek jogosultságot későbbi nyugellátásaikra. Ezek az intézmények kétoldalú kötelezettségeket keletkeztetnek: a biztosítottaktól aktív életszakaszuk (rendszerint teljes) időszakában azzal az ígérvénnyel vonják el megszerzett (havi) jövedelmek egy részét, hogy ennek fejében nyugdíjba vonulásukat követően a megélhetési forrásaikról (a korábbi életszínvonalukhoz igazodó – s jogszabályokban rögzített módon meghatározott – mértékű ellátásokkal) az állam által létrehozott intézmény gondoskodik majd. (Meggjegyezte, hogy a magánjogi jelleg alapján lehet egyébként kifejteni a többségi döntéssel elfogadott határozatban részletesen kidolgozott tulajdon-védelmi összefüggéseket is – melyek fontosságával maga is egyetértett.)

A magánjogi struktúrák azonban jellemzően mellérendeltségi viszonyokat szabályoznak. Ez így van a társadalombiztosítási jogviszonyok esetében is. Ez pedig csak úgy lehetséges szerinte, ha az állam e viszonyokban nem közhatalmat gyakorló szervezetként, hanem mint egy (történetesen az állam által létrehozott) sajátos szolgáltató intézmény jár el. E szolgáltató szervezet különös abból a szempontból is, hogy a nálunk kialakult történelmi viszonyok között (egyebek mellett az optimális üzemméret biztosítása érdekében, továbbá a rendszerrel szemben támasztott kiemelkedő biztonsági, megbízhatósági igények stb. miatt) monopolhelyzetben lévő intézményként funkcionál. Az ilyen magánjogi viszonyokat átfogó, de monopolhelyzetben lévő intézmények működésének jogi szabályozása során – az általános jogi elvek, megfontolások szerint – különösen nagy gondot kell fordítani a bizalomvédelemre: arra, hogy megakadályozzuk a monopolhelyzetben lévő fél oldaláról a velük kapcsolatba kerülő ügyfelek érdekeit esetleg veszélyeztető egyoldalú, visszaélészerű lépések megtételének lehetőségét.

A társadalombiztosítás, s ezen belül a nyugdíjrendszer intézményének „állami szolgáltató” jellegével (a védett személyek oldaláról nézve) a jogviszony kötelezettségi oldalán összeegyeztethető lehet, hogy az intézmény [az államnak a társadalombiztosítási rendszer fenntartásával és működtetésével kapcsolatos alkotmányos kötelezettségei miatt [Ld.: 26/1993. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1993, 196, 199.]], közhatalmi jellegű kényszerítő eszközöket is alkalmazzon a működéshez szükséges források előteremtése érdekében. Erre azonban csak kivételesen kerülhet sor, és csak olyan mértékig, ami a feladatok ellátásához nélkülözhetetlen. Ezzel összefüggésben utalt arra, hogy azt több alkotmánybírósi határozat is megállapította: a társadalombiztosítás rendszerének kötelező volta, a társadalombiztosítási járulék fizetésére irányuló kötelezettségeket előíró rendelkezések önmagukban nem alkotmányellenesek. [772/B/1990/5. AB határozat (ABH 1991, 519, 522.); 36/1997. (VI. 11.) AB határozat (ABH 1997, 222, 228.)]

Nem kevésbé fontos azonban a szolgáltató jelleg hangsúlyozása a jogviszony másik oldalán (az ellátásnyújtás időszakában) sem. Az Alkotmánybíróság egy korábbi döntésében – emlékeztetett rá – azt is rögzítette, hogy a társadalombiztosítási járulékfizetési kötelezettségből a biztosítás jellegénél fogva személyes és előre meghatározott igények származnak. [45/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 210, 215.] A jogviszony ellátásnyújtási oldalán az állami intézmény „szolgáltató jellege” azt is jelenti, hogy a közhatalmi megfontolásokat megtestesítő állam az ellátások mértékének alakításába is csak

kivételesen, és csak különösen indokolt esetekben avatkozhat be. Ilyesmire – álláspontja szerint – csak akkor kerülhet sor, ha

- a változó külső körülmények miatt az egész rendszer további fenntartása kerülne veszélybe, vagy
- a struktúrán belül olyan súlyos feszültségek alakulnának ki, amelyek a rendszer összeomlásával, vagy előre prognosztizálható működésképtelenné válásával fenyegetnének.

Napi vagy eseti politikai megfontolások alapján született beavatkozásokra (például a különféle érdemek elismerése, vagy a sajátos szociális szempontok érvényesítése céljából) a jogviszony ezen szolgáltatási fázisában már nem kerülhet sor. A védett személyek erre az időszakra már teljesítették a legfontosabb kötelezettségeiket, s joggal várhatják el, hogy a „szolgáltató” is korrekt módon teljesítse az intézmény oldalán felmerülő szolgáltatási kötelezettségeket. (Ráadásul a nyugdíjra jogosultságot szerzők – életkoruk előrehaladtával vagy egészségi állapotuk nagyfokú hanyatlásával stb. – erre az életszakaszukra eljutván nagyrészt el is veszítették azt a képességüket, hogy megélhetési forrásaikról saját munkájuk révén gondoskodjanak, s így fokozottabb védelemre szorulnak.) Ha ezen az oldalon megengedhetőnek tartanánk, – hangsúlyozta – hogy az ellátást nyújtó intézmény csak részben (vagy egyáltalán ne) teljesítse szolgáltatási kötelezettségeit, ezzel aszimmetrikus helyzetbe sodornánk a védett személyeket. Korábbi életszakaszukban szigorúan kikényszerítettük tőlük (hozzájárulás-fizetési) kötelezettségeik teljesítését anélkül azonban, hogy ennek fejében megfelelő ellenszolgáltatást kapnának. Ez pedig megvalósítaná az Alkotmány 54. §-a (1) bekezdésében meghatározott emberi méltósághoz való jog megsértését, hiszen a biztosítottak ezáltal – mint az Alkotmánybíróság egyik korai határozatában megállapította: –, „olyan eszközzé vagy tárggyá válnának, amelyet minden ellenszolgáltatás nélkül megfosztanak autonómiájától, önrendelkezési lehetőségétől.” [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 301, 309.] A kötelezettségek, jogosultságok ilyen aszimmetrikus megosztását megengedő struktúrákat emiatt is alkotmányellenesnek tartaná – szögezte le Czucz professzor.

A szolgáltatási kötelezettségek fontos részét képezheti az ellátások értékének megőrzésére szolgáló mechanizmusok kialakítása és működtetése is. A nyugdíjak hosszú időn át (rendszerint az érintettek élete végéig) nyújtandó ellátások. A nyugdíjba vonuláskor meghatározott egyéni nyugdíjmértékek tényleges vásárlóerejét a folyósítás ideje alatt számos – a nyugdíjrendszeren kívüli – faktor (pl. az infláció vagy más tényező) is befolyásolhatja. Ezek akár rövid idő alatt is oly mértékben leértékelhetik azt, hogy az ellátások már nem lesznek képesek eredeti rendeltetésük betöltésére: a korábban elért életszínvonal bizonyos hányadának biztosítására. Ez pedig azt eredményezheti, hogy azon biztosítottak ellátásai, akik aktív életük során rendszeres befizetéseikkel (a korábbi jövedelmi szintjük meghatározott hányadát kitevő) szolgáltatásokra szereztek jogot, fokozatosan arra a segélyezési szintre süllyednek le, amit a Magyar Köztársaság (rászorultságuk esetén) azoknak is biztosít, akik semmiféle hozzájárulást nem fizettek.

Ahhoz, hogy az ilyen következmények elkerülhetők legyenek, a nyugdíjrendszernek (legalább az inflációs időszakokban) szükségképpen része kell, hogy legyen egy olyan mechanizmus is, amely kellő hatékonysággal gondoskodik az ellátások vásárlóerejének

megőrzéséről. Fontos követelmény azonban ennél is, hogy az ilyen elemek kialakításánál se kerülhessen sor napi vagy eseti politikai szempontok érvényesítésére.

Mindezek miatt az Alkotmánybíróságnak a benyújtott indítványok alapján alkotmányos követelményként kellett volna megállapítania, hogy az ellátást szolgáltató intézménynek kellő hatékonyságú értékmegőrzésről kell gondoskodnia minden olyan esetben, amikor lényeges változások következnek be az általános jövedelem-színvonalban, vagy a megélhetési költségekben. Követelményként kellett volna továbbá megfogalmazni azt is, hogy ennek kialakítása és működtetése során ne hozzanak létre a nyugdíjasok egyes csoportjai között indokolatlan megkülönböztetéseket.

Más nyomós érvek is szólnak amellett, – hangsúlyozta Czucz Ottó – hogy a közhatalmat gyakorló állam csak a társadalombiztosítási rendszer fenntartásával és működtetésével kapcsolatos alkotmányos kötelezettsége körében [26/1993. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1993, 196, 199.] s csak e körbe tartozó indokok alapján avatkozzon be a „szolgáltató állam” feladatkörébe tartozó tevékenységekbe.

Súlyosan veszélyeztetheti a kétoldalú kötelezettségekből felépülő rendszer tartós, kiegyensúlyozott működését, ha az állam közhatalmi megfontolások alapján (pl. különféle szociális szempontok érvényesítése céljából) utólag megváltoztatja az ellátások közötti arányokat. Egy ilyen lépés azt eredményezheti, hogy a jelenlegi terheket viselő aktív korosztályok tagjai (különösen a magasabb jövedelemmel rendelkező rétegek) elveszítik bizalmukat a rendszerben. Kérdésesnek ítélték majdani ellátásaik megfelelő szintű folyósítását. Ez arra ösztönözheti őket, hogy aktív életszakaszuk jövedelmének minél nagyobb részét kivonják a járulékfizetési kötelezettség alól (s ezzel esetleg lehetőséget teremtsenek önmaguknak valami más formában való tartalékképzésre). Ha ez a magatartás tömegessé válik, ez súlyos bevételkieséseket okozhat a nyugdíjalapban. Az emiatt jelentkező hiányok esetleg további megszorító intézkedések alkalmazását tehetik szükségessé a szolgáltatási oldalon. Ez pedig egy olyan önmagát erősítő leépülési folyamatot indíthat be, amely végső soron a nyugdíjrendszer biztosítási jellegének megszűnéséhez is vezethet.

Mivel a rendszer működésébe vetett közbizalom elvesztésének veszélye az új nyugdíjrendszer kialakítását követően már egyetlen (e követelményekkel ellentétes) megoldás alkalmazása miatt is kialakulhat, az Alkotmánybíróságnak akkor is meg kellett volna semmisítenie a nyugdíjbiztosítási jogviszonyok kiegyensúlyozott szerkezetét megbontó szabályokat, ha biztosak lehetnének benne, hogy ilyenek alkalmazására soha többé nem kerül sor. Ez utóbbira pedig semmiféle garanciát nem látok – mondta és írta különvéleményében Czucz Ottó professzor. (Nem is sejtette, hogy aggodalmai jó tíz esztendő után mennyire valóra válnak.)

2.2. Az én különvéleményem alappillérei³

Álláspontom szerint az indítványokkal támadott törvénymódosítás két ok miatt is alkotmányértő volt:

- a) Egyrészt az Alkotmány 2. § (1) bekezdésére hivatkozással a jogbiztonság lényeges elemét alkotó „kellő idő” hiánya miatt;

³ Különvéleményemhez csatlakozott Bihari Mihály alkotmánybíró.

b) Másrészt – egyetértve Czucz Ottó alkotmánybíró különvéleményében írtakkal – az Alkotmány 70/A. §-ában rögzített hátrányos megkülönböztetés megállapíthatósága okából, illetőleg az Alkotmány 70/E. §-ban írt szociális biztonság elvének az általi megsértése miatt, hogy a támadott törvénymódosítás a nyugdíjrendszeren belül tartósan megváltoztatta a biztosítási és a szolidaritási elv érvényesülésének arányait.

ad a)

Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében szabályozott jogállamiság elvéből folyó alkotmányos követelmény, hogy a jogszabályok olyan időpontban kerüljenek elfogadásra és kihirdetésre, amely megfelelő felkészülési időt biztosít az érintetteknek a jogszabály szövegének a megismerésére, az új szabályokhoz való alkalmazkodásra. [7/1992. (I. 30.) AB hat., ABH 1992, 45, 47.; 25/1992. (IV. 30.) AB hat., ABH 1992, 132.; 28/1992. (IV. 30.) AB hat., ABH 1992, 155-159.; 57/1994. (XI. 17.) AB hat., ABH 1994, 322, 324.; 43/1995. (VI. 30.) AB hat., ABH 1995, 188, 196.]

Ebben az esetben is ezeket a követelményeket kellett volna következetesen érvényesíteni.

A támadott rendelkezések kihirdetésére 1998. december 29-én került sor a Magyar Közlöny 1998. évi 120. számában és azok 1999. január 1-jén (azaz három nap múlva) már hatályba is léptek. A „kellő idő” hiányzott tehát ahhoz, hogy a több millió érintett az új rendelkezéseket megismerhesse. Az Alkotmánybíróság a 44/1995. (VI. 30.) AB határozatában (amely jelen esetben is precedensül szolgálhatott volna) kimondta: „Az Alkotmánybíróság a támadott rendelkezéseket nem vetette össze az Alkotmány indítványokban felhívott, vonatkozó szabályaival, az indítványokat tehát érdemben nem vizsgálta, mert álláspontja szerint az azonnali – 1995. július 1-jével történő – hatályba léptető rendelkezések önmagukban alkotmányellenesek, így e rendelkezéseket semmisítette meg és megállapította, hogy az indítványokkal kifogásolt törvényi módosítások 1995. július 1-jén, illetőleg az Mtm. 39. §-a szeptember 1-jén nem lépnek hatályba.” (ABH 1995, 205.)

Ezzel az Alkotmánybíróság arra az álláspontra helyezkedett, hogy „a törvényi módosítások azonnali – lényegileg átmenet nélküli – hatályba léptetése önmagában alkotmányellenes.” (ABH 1995, 207.)

Megjegyzendőnek tartottam ugyanakkor, hogy a felhívott, a gazdasági stabilizációt szolgáló egyes törvénymódosításokról szóló 1995. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Gst.) 1995. június 15-én, a Munka Törvénykönyvéről alkotott 1992. évi XXII. törvény módosításáról szóló 1995. évi LV. törvény (a továbbiakban: Mtm.) pedig június 23-án került kihirdetésre, mindkét törvény támadott rendelkezései július 1-jei, illetőleg az Mtm. 52. § (1) bekezdése szeptember 1-jei hatályba léptetést rendelték el. Vagyis az első esetben két hét, a másodikban pedig kilenc hét volt vissza a hatálybalépésig. A vizsgált esetben mindössze három nap, amely viszont a mostani határozat értelmében nem alapozta meg a minden egyéb másra tekintet nélküli, kellő idő hiányára hivatkozó megsemmisítést. Álláspontom szerint pedig a nyugdíjasoknak lehetőséget kellett volna biztosítani arra, hogy az őket érintő törvénymódosítást egyáltalán megismerhessék. Erre annál is inkább szükség lett volna, mivel egy „rendszer léptékű” változtatásra került sor. Ennek elmaradása miatt alapos okkal hihették a címzettek, hogy inkább tárgyai, mintsem alanyai lennének a jogi szabályozásnak. A határozat a három napot elegendő, azaz „kellő” időnek tekintette. Az Alkotmánybíróság e tekintetben eltért tehát a 44/1995. (VI. 30.) AB határozatban korábban követett – fentebb ismertetett – gyakorlatától és elvi

álláspontjától, – s ezáltal úgy gondolom – komolyan sérült az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében írt „demokrácia” értékelem is. A „demokratikus jogállam” szóösszetételben a „demokrácia” – mint értékelem – szorosan összefügg a „jogállammal”, ezért annak biztosítására is kiemelt figyelmet kell fordítani.

Álláspontom szerint az időhiány (a hatálybalépésig mindössze három nap) már olyan súlyosan sérti a jogállamiságból eredő jogbiztonságot, hogy a múlthoz hasonlóan a jelenben is meg kellett volna állapítani az alkotmányellenességet és meg kellett volna semmisíteni a támadott rendelkezéseket. [Éspedig a 44/1995. (VI. 30.) AB határozat megoldásának megfelelően mindenféle külön érdemi vizsgálat nélkül.]

A többségi határozat a „kellő idő” hiányára alapozva – egyebek mellett – azért sem állapított meg alkotmányellenességet, mert – mint hangsúlyozta – annak előírásai „teljesedésbe” mentek, ezért „már végrehajtott” jogszabályról kellene ezt kimondania, s annak nyomán a rendelkezést megsemmisítenie. Nem feledhető azonban, hogy az 1998. december 29-e és 1999. január 1-je közötti három nap olyan rövid idő volt, amely mind az indítványok benyújtását, mind pedig az Alkotmánybíróság eljárását ellehetetlenítette. [A 44/1995. (VI. 30.) AB határozat meghozatalára még volt 2 hét, így az Alkotmánybíróság sikerrel akadályozhatta meg a Gst. 1995. július 1-jei hatálybalépését.]

A jelen esetben tehát – hangsúlyoztam – olyan virtuális törvénymódosításról van szó, amely – álláspontom szerint – jogalkotói hatalommal való visszaélést (általánosabban: a közjoggal való visszaélést) is jelent. Emellett pedig nem szabad érvelni pusztán azon az alapon, hogy a rendelkezést már amúgy is végrehajtották. Ez a szempont – megítélésem szerint – a jelen esetben elháríthatatlanul lett közvetlen következménye (és nem pedig kimentő oka) egy alkotmányellenes jogalkotói eljárásnak.

ad b)

Tartalmi okok miatt is meg kellett volna semmisíteni az indítvánnyal támadott törvényi rendelkezéseket. Nevezetesen:

ba) Nem volt figyelemmel a jogalkotó arra az elvárásra, hogy „a szociális szempontok érvényesítése érdekében a biztosítás alapján szerzett jogosultságok ne sérüljenek”: ténylegesen ugyanis alkotmányellenes helyzet állt elő azáltal, hogy a magasabb nyugdíjjal rendelkezők százalékosan alacsonyabb nyugdíjemelésben részesültek, jóllehet ők korábban több járulékot fizettek be a költségvetésbe. Az Alkotmánybíróság pedig már a 43/1995. (VI. 30.) AB határozatában megállapította, hogy a kötelező biztosítási rendszer esetében a járulék kötelező befizetése, vagyis e vagyonelevonás fejében a biztosított a rendszer fokozottabb stabilitását várhatja el. (ABH 1995, 193.)

A törvénnyel elrendelt járulékfizetésből – hangsúlyozta már korábban is az Alkotmánybíróság – „személyes és előre meghatározott igény származik”, amelyet csakis egy nagymértékű állami garanciavállalás (a másik oldalról: bizalomvédelem) legitimálhat. (ABH 1995, 193.) Jelen esetben ez a bizalmi elv sérült, ugyanis az állam – szabad belátása szerinti módon és mértékben – olyan fedezetet kollektivizált (társadalmasított), amelyet csak megfelelő alkotmányos indokkal tehetett volna meg. A törvénymódosítás mögött pedig ilyen alkotmányos indok nem volt.

Álláspontom szerint a járulékfizetésre kötelezettek érdekeinek védelme (azaz a biztosítás-alapú nyugdíjrendszer kialakításának igénye, a bizalomvédelem) alkotmányos

követelmény. A támadott törvénymódosítás és ennek alkotmányossá minősítése ellenőrizhetetlenül szélesre tárta az egyeztetési mechanizmusok mellőzésével történő állami beavatkozások előtt a kaput. Az állami akarat kiszolgáltatottjává válik a járulékfizető, akinek a befizetéseivel az állam kénye-kedve szerint szabadon rendelkezik.

A kötelező biztosítás elvonja azokat az eszközöket, amelyekkel az érintett a saját kockázatára maga gondoskodhatott volna magáról és a családjáról; ezt a vagyont a társadalombiztosítás szolgálatába állítja. (ABH 1995, 193.) Ezt a jogi pozícióját ugyanakkor lényegesen megváltoztatja az, ha az általa befizetett járulékgazdálkodás meghatározott hányadát egy átmenet nélküli állami beavatkozás a biztosításból a segélyezési alapba csúsztatja át, azaz az érintett a bizalomvédelem szempontjából egy gyengébb kategóriába kerül. Ez – az Alkotmánybíróság korábbi álláspontja szerint – fölér egy alapjogba való beavatkozással. (ABH 1995, 194.)

A szolgáltatásokat és a hozzájuk fűződő várományokat tehát nem lehet sem alkotmányosan megfelelő indok nélkül, sem pedig egyik napról a másikra lényegesen megváltoztatni. Fokozottan érvényes ez a nyugdíjra, amely – jellegét tekintve – visszerhesen szerzett vagyoni jogot jelent.

bb) Az Alkotmánybíróság már korábbi határozataiban megállapította, hogy a jogszabályt előkészítő szerveknek a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény (a továbbiakban: Jat.) szerinti, az érdekeltek véleményének a beszerzésével kapcsolatos kötelezettség-szegése önmagában nem érinti a jogszabály érvényességét, vagyis pusztán ez a kötelezettség-szegés nem elégséges ok a kibocsátott jogszabályok alkotmányellenességének a megállapítására és megsemmisítésére. A Jat. rendelkezéseinek figyelmen kívül hagyása csak akkor eredményezheti a jogszabály alkotmányellenességének a megállapítását, ha az adott jogszabály egyben az Alkotmány valamely rendelkezésébe is kifejezetten ütközik.

Álláspontom szerint ez az ütközés mind az Alkotmány 2. § (1) bekezdése, mind a 70/A. §-a és 70/E. §-a tekintetében is megáll, erre figyelemmel alkotmányellenesnek kell minősíteni azt is, hogy az érdekeltek véleményének a meghallgatására sor sem került. Ezt erősíti meg egyébként a 26/1993. (IV. 29.) AB határozat is, amely a nyugdíj-emeléssel kapcsolatos rendelkezések alkotmányosságához figyelembe veendőnek tartja az „érdekegyeztetések eredményei”-t is. (ABH 1993, 199.) A jelen esetben a teljesen elmaradt érdekegyeztetésnek „eredményei” sem lehettek. Ennek okán pedig külön is hangsúlyt kap az, hogy az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében írt „demokráciának”, mint értékhordozó elemnek a tartalmába beletartozik-e egy széles egyeztetésen alapuló döntéshozatali mechanizmus. (Függetlenül pl. attól, hogy köti, kötelezi-e a véleményalkotás a döntéshozót.) Ha ugyanis ez az elv még a meghallgatás (a megkeresés) kötelezettségét sem foglalja magában, úgy a demokrácia fogalom és tartalom is teljesen kiüresedik.

Véleményemet itt is beágyazhatónak látom tágabb összefüggésekbe. Nevezetesen: az Alkotmány 2. § (1) bekezdése kinyilvánítja, hogy a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam. Az Alkotmánynak ez az általános rendelkezése a köztársaság alapértékeit nyilvánítja ki: a függetlenséget, a demokráciát és a jogállamiságot. [9/1992. (I. 30.) AB hat. ABH 1992, 64.] Az Alkotmánybíróság több korábbi határozata rögzítette a függetlenség, a szuverenitás garanciáit, értékeleit, még több határozata a jogállamiság összetevő elemeit olvasztotta ki. A testület a „demokrácia” alkotóelemeivel ugyanakkor még nem foglalkozott behatóan. Túl az 1. a) pontban írtakon, különösen kevés szó esett eddig azokról a közreműködői jogokról, amelyek a szabályozás tárgya

szerint érintett társadalmi és érdek-képviselői szerveket bekapcsolhatják az állami döntéshozatali (jogalkotási) folyamatba. A három közreműködői jog (javaslattevési, véleménynyilvánítási, egyetértési jog) közül gyakorlatilag csak a véleményezési jog „kötőerejét” bontotta ki az Alkotmánybíróság. [352/B/1990. AB határozat, ABH 1990, 228, 229.; 30/1991. (VI. 6.) AB hat., ABH 1991, 421, 422.; 32/1991. (VI. 6.) AB hat., ABH 1991, 146, 159.; 34/1991. (IV. 15.) AB hat., ABH 1991, 170, 172.; 496/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 493, 495.; 7/1993. (II. 15.) AB hat., ABH 1993, 418, 419-420.; 54/1996. (XI. 30.) AB hat., ABH 1996, 173, 195.; 50/1998. (XI. 27.) AB hat., ABH 1998, 387, 395-397.] E határozataiban tartalmilag azt mondta ki, hogy pusztán a véleménynyilvánítás kikérésében megnyilvánuló kötelezettségszegés nem elégséges ok a kiadott jogszabályok alkotmányellenességének a megállapítására és megsemmisítésére.

A javaslattevési jog elmaradása még ennyi visszhangra sem talált. Hatékony eszköz (közreműködői jog) lehetne az egyetértési jog; ez azonban a kedvezményezettet már a közös döntést hozó pozíciójába emelné, amely nyilvánvalóan nem engedhető meg a jog(törvény)alkotás területén. Nem véletlenül hallgat erről a Jat. is.

Alapos okkal megkérdőjelezhető tehát, van-e jelenleg bármiféle intézményesített és érdemben is hatékonyan működő eszközrendszer ahhoz, hogy az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében írt „demokratikus” jelző is tartalommal telítődhessen. A bizonyítottak szerint – legalábbis a döntéshozatali mechanizmusban való közreműködői jogok tekintetében – ez a működő mechanizmus hiányzik. Nem kényszerül tehát a Kormány az egyeztető mechanizmusok működtetésére sem.

A mindenkor Kormány számára tehát olyan helyzet teremthető, amelyben kizárólag az ő kezétől függ, egyáltalán meghallgatja-e a társadalmi (érdekközvetítő) szerveket, vagy esetleg éppenséggel – pl. időhiányra utalással – feleslegesnek tartja-e azt. Erre figyelemmel látom magam is megállapíthatónak a vizsgált esetben az egyeztetési mechanizmusok elmaradásának alkotmányellenességét.

bc) Véleményem szerint alkotmányellenes az is, hogy a Kormány a Kvtv. 109. § (2) bekezdésében az alábbi rendelkezést iktatta be: „(7) Az Országgyűlés felhatalmazza a Kormányt, hogy az (5) bekezdés rendelkezéseitől eltérően a tényleges, illetőleg a várható makrogazdasági folyamatok és adatok ismeretében – a (2) bekezdésben meghatározott emelésen túlmenően – a szükséges feltételek megléte esetén további kiegészítő intézkedéseket tegyen.”

Ha vizsgálható (mérlegelhető) is lehetne (mint ahogyan – szerintem – nem) a kormányrendelet kibocsáthatósága, az azt lehetővé tévő, Kvtv. 109. § (2) bekezdésében írt felhatalmazást tartalmazó mód és technika akkor is alkotmányellenes lenne, mivelhogy az egyenesen a törvény módosítására és kiegészítésére hatalmazza fel a Kormányt. Azok a törvényi kitételek ugyanis, amelyek szerint a Kormány az „(5) bekezdés rendelkezéseitől eltérően”, „további kiegészítő intézkedéseket” tehet, nyilvánvalóan nem a törvény végrehajtását (Alkotmány 35. § (1) bekezdés *b*) pontja) szolgálják, hanem annak módosítását és *expressis verbis* is vállalt „kiegészítését”. Azaz az ilyen rendeletet a Kormány már nem a „maga feladatkörében bocsátja ki.” (Alkotmány 35. § (2) bekezdése) A Kormány az Országgyűlés felhatalmazása alapján egyes törvények rendelkezéseitől „eltérő” rendeleteket és intézkedéseket csak veszélyhelyzetben hozhat. [Alkotmány 35. § (3) bekezdése] Aligha kell bővebben bizonyítani, hogy a jelen esetben nem volt

olyan veszélyhelyzet, amely „az (5) bekezdés rendelkezéseitől eltérő”, „kiegészítő” intézkedés megtételét szükségessé tette volna.

Közelíteni lehet ehhez a problémához a jogalkotói hatáskörök oldaláról is: az Alkotmány 19. § (3) bekezdésének *b)* pontja értelmében az Országgyűlés „törvényeket alkot”, a 25. § (2) bekezdése szerint „a törvényhozás joga az Országgyűlést illeti meg.” A Kormány „biztosítja a törvények végrehajtását” [Alkotmány 35. § (1) bekezdés *b)* pontja], amelynek „a maga feladatkörében” maradvá rendeletek kibocsátásával és határozatok hozatalával tehet eleget (Alkotmány 35. § (2) bekezdése). „A Kormány rendelete és határozata törvénnyel nem lehet ellentétes”. (Alkotmány 35. § (2) bekezdése). A magyar jogforrási rendszer tehát a törvényi fenntartás (kikötés) elvi bázisán áll, ezt juttatja kifejezésre a Jat. 15. § (1) bekezdése is: „A végrehajtási jogszabály alkotására adott felhatalmazásban meg kell határozni a felhatalmazás jogosultját, tárgyát és kereteit.” Az indítványokkal támadott felhatalmazás éppen emiatt alkotmányellenes. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a végrehajtási jogszabály (itt: kormányrendelet) tárgya nem lehet törvényhozási tárgy (amire a törvény rendelkezéseitől „eltérő” szabályozás előtt utat nyitó felhatalmazó rendelkezés utal). Ha az Alkotmány egy ilyen lehetőség előtt általában kívánt volna utat nyitni, úgy nem szólt volna külön és kifejezetten arról, hogy minderre csak veszélyhelyzetben van mód. [Alkotmány 35. § (3) bekezdése] A jelen esetben tehát nem maradt meg a felhatalmazó rendelkezés a „keretek” között, hanem blankettaszerűen jogosította fel a Kormányt a törvénytől eltérő szabályozásra, ahol az „eltérő” lehetőségre utalás éppen hogy a mindenféle keretnélküliséget jelzi. A határozat megállapította, hogy „a törvény 1999. évre nézve nem állapít meg szabályokat a kiegészítő nyugdíj-emelésre”, másrészt rögzítette, hogy „a felhatalmazó rendelkezés ... keretei határozottak”. Álláspontom szerint a nem létező szabályozásnak azonban keretei sem lehetnek. Úgy gondolom, ez a törvénymódosítás (és a hozzá hasonló korábbiak is) egyenesen burkolt alkotmánymódosításként kezelendő, s ilyenként – minden más szempontra tekintet nélkül – megsemmisítendő, hiszen nyilvánvaló, hogy „alkotmánymódosítás csak az Alkotmányban előírt rendben történhet” [Alkotmány 24. § (3) bekezdése].

Mindehhez képest már jelentőségét veszti az a körülmény, hogy a felhatalmazó rendelkezés olyan határozatlan (jog)fogalmat használ („várható makrogazdasági folyamatok és adatok”, „a szükséges feltételek megléte esetén”), amelyek külön-külön is jogilag kezelhetetlenek és értelmezhetetlenek, s éppen ezért önállóan is ütköznek az Alkotmánybíróság számos korábbi határozatában megfogalmazott követelménybe. [9/1992. (I. 30.) AB hat., ABH 1992, 65.; 25/1992. (IV. 30.) AB hat., ABH 1992, 132.; 26/1992. (IV. 30.) AB hat., ABH 1992, 142.] Nem kell mélyreható vizsgálatokat végezni ahhoz, hogy megállapítható legyen: az indítványokkal támadott felhatalmazásnak legfeljebb a névelői és kötőszavai állják csak ki az alkotmányossági próbát. (Még az „intézkedés” szó használata is kifogásolható: az intézkedés – jellegét tekintve – az azonnali végrehajtás kötelezettségével párosuló szóbeli aktus, s ilyenként nem a jogalkotás, hanem a közhatalmi jogosítványokkal rendelkező jogalkalmazásnak a sajátja. A jogalkotó nem „intézkedik”, hanem normát alkot.)

Mindezekre tekintettel a Kvtv. 109. § (2) bekezdésében foglalt felhatalmazó rendelkezés alkotmányellenes.

c) Az volt a véleményem továbbá, hogy az indítványok által érintett rendelkezés sérti az Alkotmány 70/A. §-ában megfogalmazott jogegyenlőség követelményét is.

Kiindulási alapként osztottam Vörös Imre volt alkotmánybírónak az 56/1995. (XI. 15.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában megfogalmazott ama véleményét, amely szerint: „A társadalombiztosítási szolgáltatások erőteljes, súlyos csökkentése önmagában véve, az alrendszerek egyes elemeinek konkrét kialakítása önmagában véve – amíg a rendszer egészének jellegére, vagy az ellátottak esetcsoportjainak létreki nem hat – nem alkotmányossági kérdés. ...Ezen kérdések megítélése nem az Alkotmánybíróság feladata.” (ABH 1995, 280.) Hozzákapcsolható mindehhez: „Mivel a társadalombiztosításban a biztosítás, azaz a „vásárolt jog” elve és a szolidaritás elve egyaránt érvényesül, a társadalombiztosítás alkotmányossága nem ítéltető meg önmagában a fizetett járulék és az ellenszolgáltatások közötti mennyiségi viszony alapján. Az arányok jelentős mértékű eltolódása azonban már felvethet alkotmányossági aggályokat.” [44/1995. (VI. 30.) AB hat., ABH 1995, 206.]

ca) Alkotmányossági kérdés tehát az, hogy a több indítvány által is vitatott szabálynak a nyugdíjak emelése során alkalmazott differenciált megoldása – mivel az az azonos szabályozási körbe tartozó jogalanyok között tesz különbséget – vitathatatlanul az Alkotmány 70/A. §-a alá tartozik, és az Alkotmánybíróságnak vizsgálnia kell annak alkotmányosságát azzal az alkotmányossági követelménnyel összefüggésben is, hogy az állam a társadalombiztosítási rendszeren belül meglévő biztosítási és szociális elemek arányát nem változtathatja meg önkényesen.

Először ez utóbbival kapcsolatban érdemes néhány megjegyzést tenni.

Álláspontom szerint a Tny. 62. §-ának módosított bekezdése a nyugdíjmelés szabályait több évre kiható meghatározottsággal állapította meg. Az egyetlen alkalommal végrehajtott differenciált nyugdíjmelés a nyugdíjrendszer biztosítási elemeinek háttérbe szorítását, a nyugdíjrendszer biztosítási és szociális elemei közötti arányok tartós megbontását eredményezte. A formailag csak egy esztendőre (1999-re) szóló differenciált emelés – természetét tekintve – jövedelemátcsoportosítás, egyszeri intézkedés következtében egy olyan, a magasabb járulékfizetésre kötelezetteket érő és sújtó veszteség (ha tetszik: kár), amelynek a hatása több éven át (azaz tartósan) érezhető lesz. A nyugdíjak differenciált emelése pedig – a 26/1993. (IV. 29.) AB határozat értelmében – önmagában is hosszabb távon megváltoztatja a társadalombiztosítási nyugdíjrendszeren belül a biztosítási és a szociális elemek arányát, s ez alkotmányellenes helyzetet eredményezhet. (ABH 1993, 196, 200.) Jelen esetben – megítélésem szerint – ez történt – mondtam én.

A határozat maga is elismeri, hogy „a nyugdíjmelésnek az a módja, amelyet a Tny. 62. § (2) bekezdése tartalmaz, tartósan nem alkalmazható; mégis „az érintettek körére, a megkülönböztetés indokaira tekintettel úgy ítélte meg, hogy a Tny. 62. § (2) bekezdésben foglalt rendelkezés nem alkotmányellenes.” Ebből pedig a jogalkotó arra következtethet, hogy szociális szempontok szerint átrendezheti a biztosítási elv alapján szerzett „vásárolt” jogokat.

A vizsgált esetben nem történt egyéb, mint hogy a törvénymódosítás a szociális szempontok érvényesítésével – a pozitív diszkriminációra törekedve – több évre kiható módon („tartósan”) megváltoztatta a nyugdíjszámítás bázisát, ezzel megbontotta a nyugdíjrendszeren belül a biztosítási és a szolidaritási elv érvényesülésének arányait, s ennek következtében alkotmányellenes helyzetet hozott létre.

Egyetértek a határozattal, amely hangsúlyozza, hogy az 1997. évi nyugdíjreform „jelentős változásokat” hozott, „új alapokra helyezte, átalakította a társadalombiztosítást”, egy „új nyugdíjrendszer szabályozását” adja, „lényegesen megváltoztatta ... a társada-

lombiztosítási nyugdíjrendszer alapvető elemeit”, „megváltoztatta a nyugdíjrendszer szerkezetét” is. Helytálló az is, hogy „nagymértékben erősödött az új nyugdíjrendszer biztosítási karaktere, s jelentősen visszaszorultak a szociális célú újraelosztási szempontok, „az új szabályozásban a társadalombiztosítási nyugdíjon belül is egyre dominánsabbá válik a nyugdíj biztosítási jellege a szociális elemekkel szemben”. Tendenciában tehát egy olyan nyugdíjrendszer alapjait teremtette meg, amely a „vásárolt jog” elvén nyugszik. Ez az azt megelőző rendszerhez képest valóban komoly előrelépést jelent. „Több alkalommal módosultak a járulékfizetési szabályok és a nyugdíjmegállapítás szabályai, s változtak a társadalombiztosítási rendszerben a biztosítási és szociális elemek arányai is. Az kétségtelenül megállapítható, hogy a változások következtében – különösen az elmúlt tíz évben – fokozatosan növekedett a társadalombiztosítás biztosítási jellege a szociális elemek rovására. A nyugdíjak rendszeres emelését előíró első szabály 1991-ben jelent meg a társadalombiztosításról szóló törvényben (Tbtv.-nek az 1991. évi II. törvény 3. §-ával megállapított 44. § (4) bekezdése).” Ezt megelőzően – hangsúlyozza a határozat – „nem volt törvényi garancia a nyugdíjak karbantartására, a nyugdíjemelésekre eseti jelleggel, a költségvetés teherbíró-képességétől függően került sor.”

Mindezek alapján levonható az a következtetés, hogy a biztosítási és a szociális elemek viszonyát illetően új helyzet jött létre. Ezért lett volna indoka annak, hogy az indítványozók által vitatott, és az adott ügyben az új törvények alapján új – a korábbiaktól eltérő – alkotmányos alapokon ítélje meg a testület a társadalombiztosítási nyugdíj „biztosítási” és „szociális” elemeinek viszonyát. Szerintem ugyanis nehéz indokot találni arra, hogy „a Tny. 62. §-ának a Kvtv. 109. § (1) bekezdése által megállapított (2) bekezdése nem a tartósság igényével határozza meg a nyugdíjmelés elveit, hanem egyetlen évre, egyetlen időpontra megállapított nyugdíjmelési rendelkezést tartalmaz.” Mint-hogy a számítási alap megváltozásáról is szó van itt, a rendszer kiszámíthatósága és tartóssága is sérült. Másként látom annak a kiindulási premisszának az érdemi hatását is, amelynek értelmében: „a rendelkezéssel érintettek döntő többsége nem az 1997-ben elfogadott és 1998. január 1-jén hatályba lépett új jogszabályokban szabályozott nyugdíjmegállapítási szabályok alapján szerzett nyugdíjjogosultságot.” Minthogy az 1997. előtti nyugdíjjogosultságot szerzők mindegyikét egyformán kedvezményezte és sújtotta az 1997-es nyugdíjreform előtti nyugdíjmegállapítási szisztéma, irreleváns ezt a körülményt a meghatározó jelentőségű faktorok egyikeként kiemelt helyre állítani. Eltérő a véleményem attól a megállapítástól is, amely szerint: „A társadalombiztosítás reformja nem érintette az Alkotmánynak azokat a rendelkezéseit, amelyek alapján egyes nyugdíjbiztosításra vonatkozó jogszabályok alkotmányossága megítélhető. A társadalombiztosítási reformra vonatkozó törvények elfogadásával egyidejűleg az Alkotmány módosítására nem került sor.” Nem láttam ebben sem olyan „differencia specifiká”-t, amely bármiféle beszámítási pontként is szolgálhatna.

cb) Álláspontom szerint az 1998. évi módosítás az eseti jellegű, évenkénti politikai alkumechanizmusokhoz kötött 1975-ös állapothoz tért vissza. Ahelyett történt mindez, hogy a szabályozás inkább az új megoldások és – a többségi határozat által is elismert – 1991-től fokozatosan kibontakozó tendenciák felé mozdult volna el. Nézetem szerint egy tendenciaszerűen egyértelműen kibontakozó nyugdíjrendszerrel – jellegét, irányultságát, tartalmát tekintve – szembevető törvényt módosítás lerontja a tendenciaszerűen ér-

zékkelhető irányok értékelemeit (rendszeralkotás, kiszámíthatóság stb.), s ha ennek az alkalmi beavatkozásnak nincs alkotmányosan alátámasztható indoka, akkor az önkényes. Egyetértek tehát Vörös Imre volt alkotmánybíróval, aki szerint „az objektív mérce helyébe lépő politikai kompromisszumoknak való kiszolgáltatottság oda vezet, hogy a nyugdíjak emelése kegydíjként jelenik meg.” [A 26/1993. (IV. 29.) AB határozathoz fűzött különvélemény, ABH 1993, 214.]

Az érdekegyeztetést kirekesztő, gyakorlatilag diszkrecionális jellegű eseti, minden átmenet nélküli állami beavatkozások felé visszafordulás szubjektív alapokra helyezi, kiszámíthatatlanná teszi a rendszer működését; összességében mindez egy önkényes – határok, korlátok és garanciák nélküli – kézi vezérlésre teremt alkalmat, folyamatában pedig a nyugdíj összegére vonatkozó döntést szociális segélyre vonatkozó döntéssé transzformálja.

cc) Az iméntinél kétségekívül kiszámíthatóbb, objektívebb pilléreken nyugszik az indítványok által támadott, módosító rendelkezésekkel érintett korábbi törvényi rendelkezés. Az ugyanis objektív kritériumokat iparkodott beépíteni a rendszerbe. Objektív kritériumnak tekinthető ugyanis – azaz a biztosítási elem fennmaradásának és fokozatos kiteljesedésének – az, ha az emelést több évre előre egységesen a korábbi nyugdíj hányadában állapítják meg.

A vizsgált esetben látszólag ugyanez történt, hiszen minden nyugdíjas egységesen kapott 11%-os nyugdíjemelést. Ezen túlmenően azonban az állam a magasabb nyugdíjasok terhére, az alacsonyabb nyugdíjasok javára differenciálást hajtott végre. Szociális probléma azonban a szociális segélyezés útján oldható meg: „az alacsony nyugdíjasok a minden nyugdíjasnak egyformán járó százalékos emelésen túlmenően kaphatnak külön jogszabály alapján szociális segélyt, de nem a magasabb nyugdíjat élvezők terhére.” [Vörös Imre volt alkotmánybíró különvéleménye a 26/1993. (IV. 29.) AB határozathoz, ABH 1993, 215.]

Ez a jelen esetben is olyan megkülönböztetés, amelynek az alkotmányossága az Alkotmány 70/A. §-a alapján lefolytatott vizsgálat tárgyává tehető, amint ezt az indítványozók kérték is. Az Alkotmánybíróság e körben azt vizsgálta, hogy az alacsony nyugdíjjal rendelkező nyugdíjasok javára tett megkülönböztetés nem önkényes-e, s van-e a megkülönböztetésnek ésszerű indoka.

Mindkét szempontból alkotmányosnak ítélte az Alkotmánybíróság az alkalmazott pozitív diszkriminációt; minthogy azonban erre külön fedezet elkülönítve nem volt, – utalok itt ismét az ünnepelt Czucz Ottó alkotmánybíró különvéleményére – álláspontom szerint az egyik nyugdíjas réteg teremtette meg a másik nyugdíjas réteg nyugdíjemelésének a fedezetét. Röviden szólva: a pozitív diszkrimináció forrása a negatív diszkrimináció lett, amely alkotmányossági szempontból semmiképpen nem tolerálható.

III. Konklúziók, tanulságok

Nem véletlenül esett a választásom a 39/1999. (XII. 21.) AB határozathoz fűzött különvélemények bemutatására. Úgy véltem ugyanis, hogy mindkettőben olyan általános megállapítások is megfogalmazódtak, amelyek az adott konkrét ügyön messze túlmutatnak. Az ünnepelt különvéleményéből merítem – a zárógondolatoknak is szánt – alábbi, egymással szorosan összefüggő konklúziókat:

a) A napi, eseti politikai szempontok nem írhatják felül azokat a szempontokat, amelyek a kiszámíthatóságot, az intézmények működésébe vetett bizalmat garantálják.

b) Pusztán közhatalmi megfontolások alapján nem lehet utólag megváltoztatni tartós, folyamatos, kiszámítható működést garantáló szabályokat. (A szubjektív megfontolásoknál előbbrevaló az objektív mérce.)

c) Előbbihez szorosan kötődően: a kézi vezérlés és az átgondolatlan, kifejezetten csak napi politikai érdekeket szolgáló (akár törvényi formát is öltő) döntések megrendítik a demokratikus jogállamba vetett hitet.

d) A cél nem szentesítheti az eszközt.

e) Okkal emeli ki Czucz professzor különvéleménye Vörös Imre alkotmánybíró megállapítását is: „az objektív mérce helyébe lépő politikai kompromisszumoknak való kiszolgáltatottság oda vezet, hogy a nyugdíjak emelése kegydíjként jelenik meg.”

f) Váteszként előrelátó Czucz Ottó alábbi – összegez – mondata is: „Az Alkotmánybíró-ságnak akkor is meg kellett volna semmisítenie a nyugdíjbiztosítási jogviszonyok kiegyensúlyozott szerkezetét megbontó szabályokat, ha biztosak lehetnénk benne, hogy ilyenek alkalmazására soha több nem kerül sor. Ezutóbbira pedig semmiféle garanciát nem látok.”

Nos, én ezt a garanciát ma nemcsak ezen a területen nem látom, de a jogalkotás egyéb más területein sem.

Tisztelt Professzor Úr! Kedves Ottó!

Születésnapod alkalmából további szép szakmai sikereket és jó egészséget kívánok. Éltesse az Isten!

LÁSZLÓ KISS

YEARS SPENT TOGETHER IN THE SERVICE OF THE RULE-OF-LAW

(Summary)

In this article the Author analyzes his professional links with the Celebrated, professor of law and former colleague at the Constitutional Court, Dr. Ottó Czucz. Their relationship is demonstrated through analyzing their dissenting opinions attached to Constitutional Court judgment 39/1999. (XII. 21.) Ab határozat.

The Author of the paper concluded the followings by conceptualizing the Celebrated's argument in his dissenting opinion:

a) Everyday, political, 'case-by-case' considerations may not overrule those aspects that guarantee foreseeability and faith of legal institutions.

b) Mere political reasons cannot provide a sufficient ground for the retroactive change of rules that guarantee stable, continuous and foreseeable operation. (Objective measures overrule subjective considerations.)

c) Twitting the latter to this: personal directives and decisions without a conceptual basis serving mere day-today political interests that are often transformed into positive legal form, shakes the faith in a democratic rule-of-law state.

d) The end does not justify the means.

e) Professor Czúcz's dissenting opinion rightly point to the considerations of Constitutional Court judge Vörös: 'defenselessness to political compromises that take the place of objective tests and measures lead to the result that lifting pensions becomes an act of grace'.

f) Judge Czúcz Ottó foresaw the future in his conclusion: 'the Constitutional Court should have annulled the rules that shocked the balanced structure of the pension system if it were sure that such rules will not applied in the future. I cannot see the guarantee for the latter'.

This guarantee is not seen by the Author – and not on this field, but neither in other fields of law-making.

KUN ATTILA*

A nagyvállalati szociális jelentéstételi kötelezettség új szabályai az Európai Unióban

I. Bevezetés

A szociális jelentéstétel logikája alapvetően a vállalati önszabályozás – önkéntes vállalati szociális felelősségvállalás, CSR – irányából kezd mind határozottabban „felkerülni” az EU-s és tagállami jogalkotás palettájára.¹ Bár e szabályozási metódus látszólag teljesen kívül esik a klasszikus munka- és szociális jog skatulyáin, amint alább bemutatjuk, mégis ezer szállal és dinamikusan kötődik ahhoz. Az Európai Bizottság – hosszas viták után – 2013 közepén állt elő azon újszerű jogalkotási javaslatával, miszerint bizonyos nagyvállalatok számára előírná a releváns nem pénzügyi információk közzétételét, ezáltal katalizálva a vállalatok átláthatóságát és biztosítva az egyenlő versenyfeltételeket az Unió egészében. A javaslatból – különösen Uniós mércével mérve – viszonylag gyorsan konkrét szabályozás lett: 2014-ben elfogadásra került az Európai Parlament és a Tanács 2014/95/EU Irányelve (2014. október 22.) a 2013/34/EU irányelvnek a nem pénzügyi és a sokszínűséggel kapcsolatos információknak bizonyos nagyvállalkozások és vállalatcsoportok általi közzététele tekintetében történő módosításáról (továbbiakban: Irányelv). Jelen dolgozat dióhéjban bemutatja e szabályozás előzményeit, kontextusát és lényegét, illetve felvillantja az esetleges munkajogi kapcsolódásokat.

A szociális jelentéstétel szabályozási technikája rávilágít arra, hogy a munkajog mellett számos egyéb innovatív jogi megoldás is formálhatja a munkáltatói attitűdöt, illetve a ’tisztességes foglalkoztatás’ keretfeltételeit. A szűkebb értelemben vett munkajog maga is számos egyéb jogterülettel (pl. közbeszerzési jog, fogyasztóvédelmi jog, cégjog) állhat olyan intenzív kölcsönhatásban, amely közvetett módon szolgálhatja a munkajogi megfelelés (compliance) ügyét. A kötelező szociális jelentéstétel minden kétséget kizáróan ilyen innovatív regulációs eszköz, amely magán viseli számos modern

* tanszékvezető, egyetemi docens, KRE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék – A tanulmány az MTE–PTE Összehasonlító és Európai Foglalkoztatáspolitikai és Munkajogi Kutatócsoport keretében készült

¹ A CSR kritikai megközelítéséhez lásd: NEAL, ALAN C: *Corporate Social Responsibility: Governance Gain or Laissez-Faire Figleaf?* Comparative Labor Law & Policy Journal v. 29 no. 4, Summer 2008.

regulációs idea – ehelyütt terjedelmi okokból ki nem fejthető – sajátosságait (pl. new governance², a rezponzív³, illetve reflexív jog⁴, globális hibrid munkajog⁵).

II. A szociális jelentéstétel ideája és munkajogi relevanciája⁶

Legáltalánosabb megközelítésben a nem pénzügyi (másként: szociális, fenntarthatósági, CSR stb.) jelentéstétel nem más, mint a vállalat nem pénzügyi („non financial”) tevékenységéről és teljesítményéről (környezeti, szociális, jóléti, fenntarthatósági, vállalatirányítási stb.) összegyűjtött, felmért és bizonyos indikátorok mentén értékelt – adott esetben hitelesített vagy minősített, tanúsított – információk köznyilvánosság számára való strukturált feltárása és kommunikálása. Másképpen: a nem pénzügyi jelentéskészítés a szervezet fenntartható fejlődés elérése érdekében kifejtett teljesítményének értékelése, közzététele, valamint a belső és külső érintett (stakeholder) csoportok irányában való elszámoltathatóvá tételre irányuló gyakorlat. Szociális jelentéstétel alatt tehát kifejezetten a formális, rendszerezett, célzott nyilvános nem pénzügyi beszámolót értjük. A szociális jelentés voltaképpen a vállalat szociálpolitikájának és fenntarthatósági / CSR-stratégiájának fontos eleme. Kiemelendő, hogy a jelentéstételhez vezető út legalább olyan fontos, mint maga a jelentés. A jelentéstétel ugyanis a szociális – és érintetti (stakeholder) – dialógus, illetve a szervezeti tanulás új dimenzióit nyithatja meg a vállalatok életében.

A jelentéstétel előtérbe kerülése jól mutatja azt a globális trendet, miszerint mind nyilvánvalóbbá válik, hogy a tisztán pénzügyi kimutatások csupán „féloldalasan” tudják feltárni a valós vállalati kockázatokat és értékteremtési lehetőségeket. Egy vállalat megítélése mind jobban függ olyan immateriális tényezőktől is, mint az arculat, hírnév, energia/erőforrás-hatékonyosság, szociális teljesítmény stb. A jelentéstétel célja főként a nem pénzügyi teljesítmény önértékelése, illetve a más szervezetekkel való összemérés lehetőségének megalapozása. A nem pénzügyi jelentéstétel elleni fő ellenvetés egyébként az, hogy ennek elkészítése extra adminisztrációs teherrel és költséggel jár a vállalatok számára. A fő dilemma tehát a rövidtávon csakugyan jelentkező költségek és a hosszabb távon elvárt, remélt előnyök kalkulálásában áll.

² Bővebben: LOBEL, ORLY : *The Renew Deal: The Fall of Regulation and the Rise of Governance in Contemporary Legal Thought*, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper, No. 07–27. 2005. University of San Diego; BLACK, J.: *Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a “Post-Regulatory” World*. Cur. Leg. Problems, 2001. 53. p.

³ Vö.: DOOREY, D.: *A Model of Responsive Workplace Law*. Osgoode Hall L.J. 47., 2012. 50. p.; AYRES, IAN – BRAITHWAITE, JOHN: *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate*. Oxford University Press, New York, 1992.

⁴ ROGOWSKI, RALF – WILTHAGEN, TON (eds.): *Reflexive Labour Law*. Kluwer Law and Taxation Publishers. 1994.

⁵ MÜCKENBERGER, ULRICH: *Hybrid Global Labour Law*. In: Blanpain, R. – Hendrickx, F. (eds.), *Labour Law Between Change and Tradition*, Liber Amicorum Antoine Jacobs, Alphen aan de Rijn: Kluwer, 2011. 99–116. pp.; WEISS, MANFRED: *International Labour Standards: A Complex Public-Private Policy Mix*. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 29, no.1. 2013. 7–20. pp.

⁶ E fejezet alapul veszi a szerző következő tanulmányát: KUN ATTILA: A „szociális” jelentéstételre vonatkozó új európai uniós szabályozás tervezete – munkajogi kontextusban, *Munkajogi Szemle*, 2014/6. szám, 70–77. pp. Lásd bővebben: KUN ATTILA: *A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszközei*. L’Harmattan Kiadó-KRE, Budapest, 2014. 99–143. pp.

Egy adat szerint a világ 250 legnagyobb vállalatának ma már mintegy 80%-a tesz közzé nem pénzügyi jelentést. Ezért szokás azt mondani, hogy a globális nagyvállalatok körében a jelentéstétel ma már sokkal inkább bevett rutin, mintsem kivételes jelenség.⁷ A Globális Jelentéstételi Kezdeményezés (GRI) a világ legnagyobb jelentéstételi keretrendszere, amelyet 2011-ben is már mintegy 2300 vállalat használt⁸ (2014-ben pedig már mintegy 5,000 szervezet több mint 90 országban). A GRI mellett több nemzetközi keret is létezik a társadalmi és környezetvédelmi információk közzétételére vonatkozóan. Bár a jelentéstételnek ma még nincs univerzális, általánosan elfogadott globális sztenderdje, a GRI voltaképpen igen közel került e minőséghez. Egy becslés szerint körülbelül 2500 európai vállalat tesz közzé jelentéseket, és ezzel világszinten vezető szerepe van az EU-nak. Fejlődésben van a jelentések független tanúsításának gyakorlata is.

A nem pénzügyi jelentéstétel (avagy a piaci átláthatóság ideája) és a munkajog lehetséges kapcsolata azon az elméleti pilléren alapul, hogy a vállalat nem pénzügyi – így szociális, munkaügyi – teljesítményének, gyakorlatának átláthatóvá, nyilvánossá tétele jelentős – bár kétségtelenül csupán közvetett – motivációt jelenthet a vonatkozó vállalati politikák fejlesztésére vonatkozóan. Azaz a transzparencia katalizálhatja a helyes, szociálisan felelős és jogkövető működést is. A jogi szabályozás pedig a transzparencia megkövetelésével – értsd például: kötelező szociális jelentéstétel – indirekt módon jelenthet gyújtópontot, ösztönzőt a jogkövetésre, felelős működésre. A transzparencia egy imázsalapú, pozitív spirálszerű, versengést is kiválthat a nagyvállalatok között, amely végső soron akár generálisan is javíthatja a foglalkoztatási kultúrát (“race to the top”).⁹ A transzparencia az érintettek (stakeholderek) aktiválásának, bevonásának is fontos pillére.

A transzparencia útján való illetén jellegű szabályozás¹⁰ ugyan még relatíve újnak tekinthető a munkajogi gondolkodásban, az már számos egyéb jogterületen bizonyított. Ilyen például a környezetvédelmi jog, a fogyasztóvédelmi jog, a pénzügyi szabályozás vagy az élelmiszerbiztonság. E területeken is nyilvánvalóvá vált, hogy a transzparencia megkövetelése nem öncélú, hanem közvetetten mindig önmagán túlmutató, távolabbi, érdemi közpolitikai célokat ambicionál (például az élelmiszerek csomagolásán azok tájékoztatását szolgálja, hanem végső soron ösztönözni kívánja az egészséges táplálkozást, illetve a jobb termékek gyártását). Hasonló megfontolások állnak a kötelező szociális jelentéstétel koncepciója mögött is: a munkakörülményeket, vállalati szociálpolitikát érintő kötelező közzététel elméletileg reflexív, rezponzív módon visszahat a szervezeti kultúrára, megalapozva a menedzsment szemléletének pozitív irányú változását és ösztönözve a tisztességesebb, felelősebb foglalkoztatás gyakorlatát.

⁷ VAN WENSEN, KATELINE – BROER WIJNAND – KLEIN, JOHANNA – KNOPF, JUTTA: *The State of Play in Sustainability Reporting in the European Union*. CREM/Adelphi, 2011. 24. p.

⁸ <https://www.globalreporting.org>

⁹ HEPPLER, BOB: *Labour laws and global trade*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005. 85. p.; MURRAY, JILL: *Corporate Social Responsibility Discussion Paper*. Global Social Policy Vol. 4 (2). SAGE, 2004. 174. p.

¹⁰ Bövebben: HESS, DAVID: *The Three Pillars of Corporate Social Reporting as New Governance Regulation: Disclosure, Dialogue and Development*, Ross School of Business Working Paper No. 1112, July 2008.; DOOREY, DAVID J.: „Who made that?: Influencing foreign labour practices through reflexive domestic disclosure regulation.” *Osgoode Hall Law Journal*. Vol. 43, No. 4. 2005.; CREMERS, JAN: *Non-financial reporting beyond the strict minimum: is the workforce a well-informed stakeholder?* ETUI Working Paper 2013. 02, Brussels.

Mindezek szellemében munkajogi vonatkozásban három fő elméleti funkcióját lehet megkülönböztetni a transzparencia útján való szabályozás technikájának: 1. elősegítheti a munkaerőpiac jobb működését (a fokozottabb átláthatóság, informáltság jegyében); 2. támogathatja a munkajogi megfelelést (compliance) és 3. előmozdíthatja a jogon túli önkéntes felelősségvállalást.¹¹

A jelentéstétel lehet önkéntes vagy jogilag kötelező. Ugyan a jelentéstétel világszerte nagyrészt még önkéntes (illetve csupán „puha jogi” eszközökkel stimulált), mind egyes országokban, mind az EU szintjén fontos és innovatív jogfejlődés van folyamatban e téren.

A jogilag kötelező jelentéstétel mellett szólnak bizonyos mennyiségi és minőségi érvek is. Mennyiségi szempontból fontos lenne a jelentéstevő vállalatok számának növekedése abból a célból, hogy a nem pénzügyi jelentéstétel – illetve az abból fakadó „versengés” – csakugyan szerves, elemi része legyen a 21. század üzleti kultúrájának. Ugyanakkor az önkéntes jelentéstétel eredményei nem kellően meggyőzőek (a folyamatosan pozitív változások ellenére sem): relatíve lassan nő a jelentéstevők száma, viszonylag kevesen alkalmaznak nemzetközileg elfogadott indikátorokat, szabványokat és független ellenőrzést, illetve kevesen fedik le jelentéseikben a teljes ellátási, alvállalkozói láncot. Ami a minőségi aspektust illeti, az önkéntes jelentéstétel létező gyakorlatával szemben számos aggály fogalmazható meg. A legnagyobb problémát talán a sokféleség jelenti: rengeteg az egymástól eltérő jelentéstételi kezdeményezés és standard, hiányzik a vállalati jelentések közötti valamiféle minimális koherencia, összehasonlíthatóság és konvergencia. Mindez piactorzító hatással is bírhat, kontraproduktív lehet.

Összességében az a benyomás alakult tehát ki, hogy a pusztán piaci és puha jogi ösztönzők nem feltétlenül eléggé hatékonyak, így markánsabb jogi beavatkozásra lehet szükség annak érdekében, hogy a jelentések kielégítsék a nem pénzügyi információk iránti egyértelműen és fokozatosan növekvő – civil társadalmi, befektetői¹², üzleti stb. – igényt (bár ez az igény is kétség kívül egyenetlen és hullámzó).

II. Az Irányelv előzményei

Az EU-ban a számviteli irányelvek¹³ az éves és a konszolidált éves pénzügyi beszámoló és jelentések elkészítésével foglalkoznak. Ezek az irányelvek 2003-ban akként módosultak, hogy az EU már óvatosan ösztönözni kívánta a közepes és nagyvállalatokat, hogy a 2005-ös üzleti évtől kezdve a pénzügyi eredményekről szóló jelentés kiegészítéseként a társadalmi felelősségvállalás területén vállalt szerepükről is jelentsenek.¹⁴ A módosító irányelv Preambulumának 9. pontja szerint „...Az információ nem korlátoz-

¹¹ Vö.: ESTLUND, CYNTHIA: „Just the facts: the case for workplace transparency.” Stanford Law Review, Vol. 63 January 2011.

¹² Vö.: SRI: Socially Responsible Investment (Társadalmilag Felelős Befektetés).

¹³ A Tanács 1978. július 25-i negyedik irányelve a meghatározott jogi formájú társaságok éves beszámolójáról (78/660/EGK); a Tanács 1983. június 13-i hetedik irányelve az összevont (konszolidált) éves beszámolóról (83/349/EGK).

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2003/51/EK irányelve (2003. június 18.) a meghatározott jogi formájú társaságok, a bankok és más pénzügyi intézmények, illetve biztosítóintézetek éves és összevont (konszolidált) éves beszámolójáról szóló 78/660/EGK, 83/349/EGK, 86/635/EGK és 91/674/EGK irányelvek módosításáról.

ható a társaság üzletmenetének pénzügyi vonatkozásaira. Elvárt, hogy adott esetben ez a társaság fejlődésének, jövedelmezőségének és helyzetének megértéséhez szükséges környezetvédelmi és szociális aspektusok elemzéséhez vezessen.” Ez a szabályozás egyfelől még nem „önértékként”, csupán a pénzügyi kockázatok kontextusában ajánlja a szociális jelentést („a vállalat fejlődésének, teljesítményének vagy helyzetének megértéséhez szükséges mértékben”), másfelől eleve rendkívül nagy mozgásteret biztosított a tagállamoknak. Ez a szabályozás tehát nem konkrét nem pénzügyi jelentéstételi követelményeket fogalmazott meg, hanem csupán minimalista jellegű elvárásokat rögzített, ráadásul olyan általános megfogalmazásban (lásd: „szükséges mértékben”), amely nem segítette elő az egységes jogértelmezést. A nem pénzügyi információk közzétételének a számviteli irányelvekben alkalmazott eddigi szabályozásáról így elmondható, hogy az nem volt kellőképpen hatékony. Az érdekelt felek többsége úgy vélhette, hogy a szabályozás nem kellőképpen egyértelmű. Mindezek miatt az elmúlt évek során egyértelművé vált, hogy a szabályozás továbbfejlesztésére és fokozottabb harmonizációra van szükség, mely igény ráadásul egybecseng az EU új átfogó célkitűzéseivel is (pl. EU 2020: az inkluzív, fenntartható és hosszú távú növekedés és foglalkoztatás stratégiája).

Egyes EU-tagállamok a szociális jelentésekre vonatkozó olyan követelményeket vezettek be, amelyek túlmutatnak a jelenlegi uniós szabályokon. Az egymástól jelentősen eltérő különféle nemzeti követelmények egyrészt az expanzív és innovatív jogfejlődés jelei, másrészt viszont fennáll a lehetősége annak, hogy az eltérő nemzeti követelmények plusz nehézségeket és költségeket jelentenek, különösen a több mint egy tagállamban működő vállalatok számára. Általánosságban elmondható, hogy a heterogén nemzeti szabályozási modellek a jogi keretek európai uniósbeli fragmentálódását idézték elő.

Jelentősen eltérnek a nemzeti modellek a jogi kötelezés „keménysége” alapján. Néhány tagállam a „számolj be vagy indokolj” (comply or explain) modelleket részesítette előnyben (pl. Dánia). Itt a vállalatok választhatnak a beszámoló elkészítése vagy a beszámoló-készítés mellőzése indokainak megadása között. Más tagállamok konkrét, adott esetben igen részletes jogi kötelezettségeket vezettek be (pl. Franciaország). A szabályozás célcsoportja is eltérő. A legtöbb tagállam a nagyvállalatokra összpontosít, míg mások kizárólag bizonyos tőzsdén jegyzett vállalatokra (pl. eleinte Franciaország) vagy állami tulajdonú vállalatokra (pl. Svédország) koncentrálnak. Különbségek mutatkoznak a jelentéstétel lehetséges módjai között is. Néhány tagállam a már meglévő nemzetközi iránymutatásokra – vagy azokra is – hivatkozik (pl. Dánia, Svédország), míg más tagállamok saját nemzeti jelentéstételi iránymutatásokat dolgoznak ki (pl. Franciaország).¹⁵

A Bizottság az egységes piaci intézkedéscsomagban¹⁶ elismerte, majd „A vállalati társadalmi felelősségvállalásra (CSR) vonatkozó megújult uniós stratégia (2011–2014)” című közleményben¹⁷ megismételte, hogy valamennyi ágazatban van lehetőség a társadalmi szempontokkal és a környezetvédelemmel kapcsolatban a vállalatok által szolgáltatott információk átláthatóságának javítására az egyenlő versenyfeltételek biztosítása érdekében. Ennek tükrében a 2011-ben megújult EU-s CSR-stratégia egyik meghatározó szabályozási

¹⁵ Bővebben: *CSR – National Public Policies in the European Union*, Compendium, European Commission, 2014.

¹⁶ „Egységes piaci intézkedéscsomag – Tizenkét mozgatórugó a növekedés serkentéséhez és a bizalom növeléséhez”, COM 206. 2011. 15. p.

¹⁷ COM 681. végleges, 2011. október 25.

kötelezettségvállalása a nem pénzügyi jelentésététel megerősítésére irányult. A Bizottság már e közleményben előirányozta, hogy jogalkotási javaslatot terjeszt elő a valamennyi ágazat vállalatai által nyújtott társadalmi és környezetvédelmi információk átláthatóságáról.

A fentiekkel összhangban az Európai Parlament „Vállalati társadalmi felelősségvállalás: elszámoltatható, átlátható és felelősségteljes üzleti magatartás, valamint fenntartható fejlődés”¹⁸, valamint „Vállalati társadalmi felelősségvállalás: a társadalmi érdekek előmozdítása és a fenntartható és inkluzív fellendüléshez vezető út”¹⁹ című állásfoglalásaiban is elismerte, hogy szükség van az átláthatóság növelésére ezen a téren, és felkérte a Bizottságot, hogy terjesszen elő jogalkotási javaslatot erre vonatkozóan. A fentebb vázolt szakpolitikai célokra tekintettel – alapos konzultációk és hatásvizsgálatok után²⁰ – 2013 közepén a Bizottság előállt tárgyban jogalkotási javaslatával²¹, amely 2014-ben elfogadásra is került. Az Irányelv nem új irányelv formájában készült, hanem a korábbi társasági jogi irányelvek módosításaként.

Az Irányelv kvázi kísérleti jellegét mutatja, hogy abba mintegy „be van építve” a progresszió lehetősége, hiszen a Bizottságnak 2018. december 6-ig majd jelentést kell készítenie az Irányelv végrehajtásáról, adott esetben további jogalkotási javaslatok megalapozása végett. A tagállamoknak 2016. december 6-ig kell átültetniük az Irányelv követelményeit a nemzeti jogokba. Amint azt alább bemutatjuk, az Irányelv igen rugalmas szabályozási megoldásokat alkalmaz és tág mozgásteret enged a tagállamoknak. Ilyenképpen a tagállami szabályozások fognak tudni igazán „életet lehelni” az előírásokba (de pesszimistább forgatókönyv szerint jelentősen le is ronthatják az Irányelv egyébként ambiciózus és dedikált célrendszerét). Az új beszámolási követelményeket a 2017. január 1-jén kezdődő üzleti évre vagy a 2017. naptári év során kell elsőként alkalmazni.

III. Az új Irányelv szabályai

A szabályozás főbb céljai a következők: a fenntarthatósági kockázatok beazonosítása, a befektetői és fogyasztói bizalom növelése továbbá a hosszú távú profitabilitásnak a társadalmi igazságossággal és a környezetvédelemmel való összekapcsolása révén elmozdulás a fenntartható globális gazdaság felé. Ebben az összefüggésben a nem pénzügyi információk közzététele segíti a vállalkozások teljesítményének és társadalomra gyakorolt hatásának mérését, nyomon követését és irányítását.

Az Irányelv alapvetően két szempont között egyensúlyoz: ezek egyfelől a CSR többdimenziós jellegének és a CSR-politikák sokszínűségének elismerése, másfelől a megfelelő mértékű összehasonlíthatóság igénye (a befektetők, fogyasztók és más érdekelt felek igényeinek való megfelelés érdekében).

¹⁸ Jelentés a vállalati társadalmi felelősségvállalásról: elszámoltatható, átlátható és felelősségteljes üzleti magatartás, valamint fenntartható növekedés (2012/2098(INI)); Jogi Bizottság.

¹⁹ Jelentés a vállalati társadalmi felelősségvállalásról: a társadalmi érdekek előmozdítása és a fenntartható és inkluzív fellendüléshez vezető út (2012/2097(INI)) Foglalkoztatási és Szociális Bizottság.

²⁰ Pl.: két nyilvános konzultáció, 16 fős ad hoc szakértői csoport, az érdekelt felek és a tagállamok képviselőinek részvételével tartott számos megbeszélés, hatásvizsgálat.

²¹ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a 78/660/EGK és a 83/349/EGK tanácsi irányelveknek a nem pénzügyi és a sokszínűséggel kapcsolatos információknak bizonyos nagyvállalatok és vállalatcsoportok általi közzététele tekintetében történő módosításáról, Európai Bizottság COM/2013/0207 final – 2013/0110 (COD). 2013. 04. 16.

III. 1. Az Irányelv hatálya: az érintett vállalatok köre

Az Irányelv megalkotásánál fontos szempont volt, hogy az ne vezessen a kis- és közép-vállalkozásokra háruló indokolatlan, új adminisztratív terhekhez, így az új közzétételi kötelezettségeket csak bizonyos nagyvállalkozásokra és vállalatcsoportokra kell alkalmazni. A nem pénzügyi kimutatás közzétételére vonatkozó kötelezettséget alapvetően csak azon közérdeklődésre számot tartó gazdálkodó egységnek minősülő²² nagyvállalkozásokra és azon nagy vállalatcsoportok közérdeklődésre számot tartó gazdálkodó egységnek minősülő anyavállalkozásaira kell alkalmazni, amelyek munkavállalóinak átlagos létszáma – csoport esetében összevont alapon – meghaladja az 500 főt. Ez természetesen nem akadályozhatja meg a tagállamokat abban, hogy az Irányelv hatálya alá tartozó vállalkozásokon kívül más vállalkozások és csoportok vonatkozásában is előírják a nem pénzügyi információk közzétételét.

Becslések szerint az új előírás mintegy 6000 vállalatot érintene az EU-ban (amely többszöröse a jelenleg önként jelentést tevő vállalati körnek). Fontos kiemelni, hogy a szabályozás ágazat-semleges, azaz minden ágazatban irányadó. A kötelezett kör jelentős bővülése várható a tagállami szabályozások révén.

Rugalmasító szabály, hogy a leányvállalkozásnak minősülő vállalkozás mentesül a beszámolási kötelezettség alól, ha e vállalkozás és leányvállalkozásai szerepelnek valamely más vállalkozás vezetése által megfelelően elkészített összevont (konszolidált) beszámolóban vagy az adott vállalkozás külön jelentésében.

III. 2. A nem pénzügyi kimutatás / jelentés tartalma

A kötelezés alá eső vállalatoknak az üzleti jelentésükben foglalt nyilatkozat (kimutatás) közzétételével kell számot adniuk nem pénzügyi teljesítményükről. Ez határozott közélet az ún. integrált jelentéstétel koncepciója felé, de annál kevesebb, hiszen az éves üzleti jelentésbe nem részletes nem pénzügyi jelentést kell belefoglalni, csupán egy nyilatkozatot kell közzétenni.

Az érintett vállalatoknak a vezetés beszámolójába bele kell tehát foglalniuk a vállalkozás fejlődésének, teljesítményének, helyzetének és tevékenységei hatásának megértéséhez szükséges mértékben legalább a környezetvédelmi, szociális és foglalkoztatási kérdésekre, az emberi jogok tiszteletben tartására, a korrupció elleni küzdelemre és a megvesztegetés kérdéseire vonatkozó információkat tartalmazó nem pénzügyi kimutatást. E kimutatásnak a következő kérdésekre kell minimálisan kitérnie:

- a vállalkozás üzleti modelljének rövid leírása;
- a vállalkozás által az e kérdésekkel kapcsolatban követett politikák leírása, utalva az alkalmazott átvilágítási (due diligence) eljárásokra;
- e politikák eredményei;

²² Az EU-jogban ún. „közérdeklődésre számot tartó jogalanyok” azok a valamely tagállami jogszabály alá tartozó jogalanyok, amelyek átruházható értékpapírai bármely tagállam szabályozott piacán bevezetésre kerültek, továbbá a hitelintézetek, biztosítóintézetek, illetve a tagállamok által ilyennek nyilvánított más olyan jogalanyok, amelyek a közérdek szempontjából jelentősek tevékenységük természete, méretük vagy alkalmazottaik száma miatt.

- a vállalkozás műveleteivel, többek között – indokolt esetben és az arányosságra is figyelemmel – üzleti kapcsolataival, termékeivel vagy szolgáltatásaival összefüggésben az e kérdésekkel kapcsolatos legfőbb kockázatok, amelyek valószínűleg hátrányos hatásokkal járhatnak e területeken, és e kockázatok vállalkozás általi kezelésének módja;
- azon kulcsfontosságú, nem pénzügyi jellegű teljesítménymutatók, amelyek lényegesek az adott üzleti tevékenység szempontjából.

Ha az említettekre vonatkozóan a vállalkozás nem rendelkezik egy vagy több kérdéssel kapcsolatos politikával, a nem pénzügyi kimutatásnak egyértelmű és indokolással ellátott magyarázatot kell adnia annak hiányára (ez az ún. „comply or explain” elv).

A nem pénzügyi kimutatásnak ezenkívül adott esetben hivatkozásokat kell tartalmaznia és további magyarázatokkal kell szolgálnia az éves pénzügyi kimutatásokban közölt összegekre.

A jelentés tartalmát tekintve az Irányelv tartalmaz egy nagy rugalmasságot adó, a vállalati érdekeket markánsan védő ún. „safe harbour” klauzulát (amely sokak szerint jelentősen leronthatja az Irányelv tényleges hatását, amennyiben a tagállamok ezt túl tárgyalás alatt álló kérdésekre vonatkozó információk kihagyását azon kivételes esetekben, amikor a nemzeti jog által rájuk ruházott hatáskörükben eljáró és a véleményért kollektív felelősséggel tartozó ügyviteli, ügyvezető és felügyelő testületi tagok megfelelő indokolással ellátott véleménye szerint az ilyen információ közzététele súlyosan sértené a vállalkozás üzleti helyzetét, feltéve, hogy e kihagyás nem akadályozza a vállalkozás fejlődésének, teljesítményének, helyzetének és tevékenységei hatásának helyes és elfogulatlan megértését).

Az Irányelv preambuluma értelmében a szociális és foglalkoztatással kapcsolatos kérdések tekintetében a beszámolóban szolgáltatott információk kiterjedhetnek a vállalkozásnak a nemek közötti egyenlőség biztosítása érdekében tett intézkedéseire, a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet alapvető egyezményeinek végrehajtására, a munkakörülményekre, a szociális párbeszédre, a munkavállalók tájékoztatáshoz és konzultációhoz való jogára, a szakszervezeti jogok tiszteletben tartására, a munkahelyi egészségvédelemre és biztonságra, valamint a helyi közösségekkel folytatott párbeszédre és/vagy az e közösségek védelmének és fejlődésének biztosítása érdekében tett intézkedésekre.

III. 3. A jelentés módja

Az Irányelv szabályozási filozófiája egy rugalmas és nem egy gyökeres változtatást igénylő megközelítést követ, hiszen a vállalatoknak továbbra is lesz mozgásterük az általuk követett gyakorlat tartalmának meghatározása terén, illetve rugalmas keretek között választhatják meg az információközlés hasznos és releváns módjait.²³ Az Irányelv ilyenformán a szabályozás és a (szabályozott) önszabályozás egészséges, megtermékenyítő, reflexív ötvözésére törekszik.

²³ KASEMIR, BERND: *Impact of the EU Directive on Non-Financial Reporting*, <http://www.environmentalleader.com/2015/08/06/impact-of-the-eu-directive-on-non-financial-reporting/> (Letöltve: 2015.12.05.)

Az új szabályozás nem alkot tehát saját, sui generis jelentéstételi keretrendszert és indikátorokat, hanem támaszkodik a már kialakult sztenderdekre, így jelentős mozgásteret ad a vállalatoknak. A nem pénzügyi információk szolgáltatása során az Irányelv hatálya alá tartozó vállalkozások a nemzeti keretekre, az uniós keretekre, vagy a nemzetközi keretekre is támaszkodhatnak (pl. az Egyesült Nemzetek Szervezete Globális Megállapodására, a „Védelem, tisztelet, jogorvoslat” elnevezésű ENSZ-keretet végrehajtó, az üzleti vállalkozások emberi jogi felelősségére irányadó ENSZ-elvekre (UNGP), a Gazdasági Együttműködési és Fejlesztési Szervezet (OECD) által a multinacionális vállalatok részére kiadott iránymutatásokra, az ISO 26000 rendszerre, a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet által kiadott, a multinacionális vállalatokra és a szociális politikára vonatkozó elvekről szóló tripartit deklaráció, a GRI keretrendszerre).

A tagállamok számára lehetővé kell tenni, hogy mentesíthessék az Irányelv hatálya alá tartozó vállalkozásokat a nem pénzügyi kimutatás elkészítésének kötelezettsége alól, amennyiben a vállalkozás ugyanarra az üzleti évre vonatkozó, azonos tartalmú külön jelentést készít (akár a nemzeti, az uniós vagy a nemzetközi keretekre támaszkodva, akár nem). Tehát a nem pénzügyi kimutatás bizonyos feltételekkel külön jelentéssel is kiváltható. Fontos, hogy e külön jelentést: a) a vezetés beszámolójával együtt közzétegyék; vagy b) ésszerű határidőn belül – legkésőbb hat hónappal a mérlegfordulónap után – nyilvánosan hozzáférhetővé tegyék a vállalkozás weboldalán, és a vezetés beszámolója hivatkozzon e külön jelentésre.

Az Irányelv nem ír elő kötelező hitelesítést, auditálást. A könyvvizsgálónak csak azt kell ellenőriznie, hogy a nem pénzügyi kimutatást vagy a külön jelentést rendelkezésre bocsátották-e. Ugyanakkor a tagállamok előírhatják a nem pénzügyi kimutatásban vagy a külön jelentésben szereplő információk független, bizonyosságot nyújtó szolgáltatást végző szolgáltató általi ellenőrzését.

Az Irányelv ötvözi a hard law és a soft law regulációs technikáit. Annak érdekében ugyanis, hogy a vállalkozások számára megkönnyítsék az Irányelv szerinti jelentéstételt, a Bizottságnak nem kötelező erejű iránymutatásokat, többek között általános és ágazati nem pénzügyi jellegű kulcsfontosságú teljesítménymutatókat kell kidolgoznia a beszámolás módszertanára vonatkozóan. A Bizottságnak ehhez figyelembe kell vennie a jelenlegi legjobb gyakorlatokat, a nemzetközi fejleményeket és a kapcsolódó uniós kezdeményezések eredményeit és megfelelő konzultációkat kell tartania többek között az érdekelt felekkel. A Bizottság az iránymutatásokat 2016. december 6-ig közzéteszi.

IV. Következtetések

Az Irányelv által intézményesíteni hivatott nem pénzügyi jelentéstételi kötelezettség által indukált fokozottabb piaci átláthatóság minden bizonnyal növelni fogja a nagyvállalatok szociális felelősségét az EU polgárai felé. Mindez lehetővé teszi a befektetők (a „felelős tőke”), a fogyasztók, a munkavállalók és egyéb érintettek számára, hogy jobban respektálják a társadalmilag felelős vállalatvezetést, ezáltal népszerűsítsék a fenntartható növekedést. A kötelező jelentéstétel emellett egy kimondottan újszerű, határozottan „jogiasodó” irányt képvisel a CSR eddig alapvetően önkéntes, puha jogi alapú világában. Az új Irányelv kétségtelenül úttörő jellegű szabályozási lépés és számos fogyaté-

kossága – pl. túlzott rugalmasság, garanciák és szankciók hiánya – ellenére üdvözlendő, különösen innovatív megközelítése és határozott társadalmi érzékenysége miatt (mely utóbbit szenzitíven ötvözi a piaci szemlélettel). Az Irányelv indirekt munkajogi hozadéka lehet továbbá, hogy az érintett nagyvállalatokat – és áttételesen azok ellátási láncait – ösztönözheti a fokozottabb munkajogi jogkövetésre (vagy legalábbis a szisztematikus jogsértések elkerülésére), illetve – optimistább olvasatban – előmozdíthatja a tisztességes, felelős foglalkoztatás kultúrája iránti növekvő közfigyelmet és igényességet.

ATTILA KUN

NEW EU-DIRECTIVE ON CORPORATE SOCIAL REPORTING

(Summary)

The necessity to improve undertakings' disclosure of social and environmental information is a part of the EU-strategy to promote CSR (corporate social responsibility). Non-financial reporting can induce corporate-self-reflection and boost legal compliance. Furthermore, disclosure can identify risks and might increase investor and consumer trust. The new directive (Directive 2014/95/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2014 amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large undertakings and groups) provides the EU with the first concrete legislation on non-financial information reporting. New measures will require certain big EU companies to draw up, on a yearly basis, a statement relating to environmental, social and employee-related matters, respect for human rights, anticorruption and bribery matters. The statement will have to include a description of the policies, outcomes and the risks related to those matters. Where a company does not pursue policies in relation to these matters, it will have to explain why this is the case. The new measures are aimed at strengthening the company's transparency and accountability, while limiting any undue administrative burden, and ensuring a level playing field across the EU. Mandatory social reporting is an innovative regulatory method which can contribute to improved compliance with labour laws and can foster responsible, decent employment practices.

INGRIDA LABUCKA*

Les « facilitateurs » en droit de la concurrence de l'Union européenne

Dans sa version originelle de 1810, l'article 59 du code pénal français disposait que « [l]es complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement », ce qui avait laissé dire au doyen Carbonnier, qui y a vu là, avec d'autres, la consécration d'un système dit de 'criminalité d'emprunt', que « le complice est cousu dans le même sac que l'auteur principal ».¹

Certes, en droit de la concurrence de l'Union, les décisions de la Commission infligeant une amende « n'ont pas un caractère pénal ».² Même si cette question pourrait être discutée, en particulier à l'aune des exigences de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH),³ dont l'interprétation fournie par la Cour européenne des droits de l'homme aura pu révéler qu'une amende infligée pour violation du droit de la concurrence d'un État partie à la CEDH, peut « rel[e]ve[r], par sa sévérité, de la matière pénale ».⁴ Il n'en demeure pas moins que, à ce jour, la

* Membre du Tribunal de l'Union européenne, l'auteur s'exprime à titre personnel. La jurisprudence prise en compte est celle au 15 décembre 2015. L'auteur remercie M^{lle} Julie Brousseau et M. Etienne Thomas pour leur assistance dans la préparation de cette contribution.

¹ CARBONNIER, J.: « *Du sens de la répression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal* », La Semaine juridique (JCP), 1952, I, 1034.

² Article 23, paragraphe 5, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 2003, L 1, p. 1); voy., antérieurement, les termes identiques de l'article 15, paragraphe 4, du règlement n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles [101 TFUE] et [102 TFUE] (JO 1962, 13, p. 204). Sur cette question, voy., notamment, conclusions de M. le juge VESTERDORF B. faisant fonction d'avocat général sous l'arrêt du Tribunal du 24 octobre 1991, Rhône-Poulenc/Commission (T-1/89, Rec, EU:T:1991:38), ainsi que LENAERTS K.: « *Réflexions sur la preuve et sur la procédure en droit communautaire de la concurrence* » in Baudenbacher, C., Gulmann C., Lenaerts K., Coulon E. et Barbier de la Serre É. (dir.), *Liber amicorum en l'honneur de Bo Vesterdorf*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 475, et IDOT L.: « *Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal en droit des pratiques anticoncurrentielles* », *Concurrences – Revue des droits de la concurrence*, 2010, n° 2, p. 1.

³ Voy., notamment, BOMBOIS T., *La protection des droits fondamentaux des entreprises en droit européen répressif de la concurrence*, préf. WAELBROECK D., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 31 à 57, n° 30 à 57.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt Menarini Diagnostics/Italie, du 27 septembre 2011 (req. n° 43509/08, point 42); sur cet arrêt, voy., notamment, MUGUET-POULLENEC G., et DOMENICUCCI D., « *Amende infligée par une autorité de concurrence et droit à une protection juridictionnelle effective: les enseignements de l'arrêt Menarini de la*

Cour pas tranché la question de la qualification « pénale » d'une amende infligée pour violation du droit de la concurrence de l'Union.⁵

Pour autant, le droit pénal n'en finit plus de colorer le droit de la concurrence, dans la mesure où ce dernier entend désormais cibler non seulement les auteurs et co-auteurs d'une infraction, mais, aussi des « complices ». Il en va ainsi en certains droits nationaux de la concurrence.⁶ Cependant, c'est, avant tout, en droit de la concurrence de l'Union au niveau de cette dernière que la question s'est posée, avec une acuité grandissante, de savoir si une « société » n'opérant pas sur un marché — de produits ou de services — cartellisé peut constituer, en relation avec ce cartel, une « entreprise », au sens de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).⁷ Et, *a fortiori*, se voir, en application du règlement n° 1/2003, non seulement imputer une infraction, mais, aussi et surtout, se voir infliger une amende.⁸

À ce jour, cette question s'est posée à au moins deux reprises devant le Tribunal et ce, dans deux affaires dans lesquelles siégeait le récipiendaire de notre modeste contribution: l'affaire *AC-Treuhand I*⁹ et l'affaire *AC-Treuhand II*, dans laquelle ce dernier présidait la chambre dans laquelle j'étais rapporteur.¹⁰

CEDH », Revue Lamy de la concurrence, 2012, n° 30, n° 1988; BOMBOIS T.: « *L'arrêt Menarini c. Italie de la Cour européenne des droits de l'homme. Droit antitrust, champ pénal et contrôle de pleine juridiction* », ces *Cahiers*, 2011, n°2, pages 541 à 589; sur la nature pénale des amendes au sens de la CEDH, voy., notamment, BERNARDEAU L. et CHRISTIENNE J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel*, préf. JAEGER M., avant-propos LENAERTS K., postface LABUCKA I., Larcier, Bruxelles, 2013, p. 500 à 502, n° II-1095 à II-1097, ainsi que p. 14 et 15, n° 15. Adde: VALLINDAS G.: « *Sanction, juges de l'Union, juges nationaux et CEDH: nouvelles perspectives du contentieux européen de la concurrence* », in Mahieu S. (dir.), *Contentieux de l'Union européenne – Questions choisies*, préf. Lenaerts K., Larcier, Bruxelles, 2014, p. 191.

⁵ BERNARDEAU, L., et THOMAS, E. « *M. Jourdain: juge pénal?* » à paraître aux *Cahiers de droit européen*, 2016-1.

⁶ Voy., notamment, décisions de l'autorité néerlandaise de la concurrence [Nederlandse Mededingingsautoriteit (devenue Autoriteit Consument en Markt)], du 12 juin 2009, offres concertées dans le secteur de la peinture, et du 25 mai 2012, poivrons.

⁷ Aux termes de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, (ex-articles 85, paragraphe 1, du traité CE et 81, paragraphe 1, CE), « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ».

⁸ Sur les amendes, voy., not., BERNARDEAU L. et CHRISTIENNE J.-P., *Les amendes en droit de la concurrence – Pratique décisionnelle et contrôle juridictionnel*, préf. JAEGER M., avant-propos LENAERTS K., postface LABUCKA I., Larcier, Bruxelles, 2013, p. 500 à 502, nos II-1095 à II-1097, ainsi que p. 14 et 15, n° 15.

⁹ Voy arrêt du Tribunal du 8 juillet 2008, *AC-Treuhand/Commission* (T-99/04, Rec, ECLI:EU:T:2008:256); sur cet arrêt, très remarqué, voy., notamment, WHELAN, P., « *CFI confirms that cartel facilitators can be fined by the European Commission for violating EC cartel law - AC-Treuhand AG v Commission* », *Bulletin of international legal developments*, 2008, vol. 15, p. 169; ALBRECHT, St., et VON DEM BUSSCHE, J.: « *Kartell, Beratungsunternehmen, Beihilfe, Bußgeld/AC-Treuhand AG* », *Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht*, 2008, p. 489; FREIN VON DEM BUSSCHE, J., et ALBRECHT, St.: « *Die Strafbarkeit der Kartellbeihilfe nach dem EuG-Urteil AC-Treuhand/Kommission* », *Europäisches Wirtschafts- & Steuerrecht – EWS*, 2008, p. 416; IDOT, L.: « *Ententes horizontales, principe de légalité des délits et des peines et responsabilité pénale* », *Europe*, 2008, oct., comm. n° 332, p. 32; DAWES, A.: « *La jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. Chronique des arrêts. AC-Treuhand AG contre Commission des Communautés européennes* », *Revue du droit de l'Union européenne*, 2008, n° 3, p. 632; SARRAZIN, C.: « *Ententes* », *Concurrences: revue des droits de la concurrence*, 2008, n° 4 p. 77; MAYER, M.: « *Haftung von Beratungsunternehmen nach Art. 81 EG wegen Kartellbeteiligung* », *Ecolex*, 2008, p. 937; NEUMAYR, Fl., et SIMON, E.: « *EuG: Geldbuße gegen Beratungsunternehmen wegen Beihilfe zur Durchführung eines Kartells* », *ÖZK aktuell: Österreichische Zeitschrift für Kartell- und Wettbewerbsrecht* 2008, p. 156; SCHUHMACHER, Fl.: „*Das Urteil AC-Treuhand als Teil der schutzzweckbezogenen*

Plus précisément, la question que soulèvent ces affaires nous amène à nous interroger sur le sort des « facilitateurs » en droit de la concurrence: une « société » qui « facilite », par la fourniture de moyens matériels ou humains, par une assistance technique ou par la fourniture de services, la mise en place et la pérennité d'une infraction aux règles de la concurrence peut-elle être sanctionnée au même titre que les « auteurs » d'une infraction ?

En d'autres termes, l'article 101 TFUE permet-il d'appréhender lesdits comportements ? D'aucuns pourraient certes faire valoir que, d'un point de vue moral, un « facilitateur » doit pouvoir être sanctionné pour son rôle dans un cartel. Il n'en demeure pas moins que le fait, pour un « facilitateur », telle une société de conseil, de ne pas exercer d'activités sur le marché cartellisé peut constituer un obstacle à l'imputation de l'infraction et, surtout, à l'infliction d'une amende.

À cet égard, si l'affaire *AC-Treuhand I* a été l'occasion pour le Tribunal de poser, en premier lieu, les jalons du principe de la responsabilité d'un « facilitateur » de cartel (I), la Cour a, en second lieu, validé la motivation du Tribunal, dans son arrêt prononcé le 22 octobre 2015,¹¹ dans l'affaire *AC-Treuhand II* (II).

L'affaire AC-Treuhand I

Dans sa décision *peroxydes organiques*,¹² la Commission avait pris le parti de sanctionner une société de conseil suisse, AC-Treuhand, pour sa participation à une entente. Bien qu'AC-Treuhand ne fût pas active dans le secteur cartellisé, la Commission soulignait que cette dernière avait pris part aux accords collusoires, à la fois par ses décisions et par ses actions, jouant ainsi un rôle clé dans l'entente.

La Commission avait à cet effet relevé qu'AC-Treuhand avait exercé une autorité sur les membres du cartel et accomplissait par ailleurs des tâches de sa propre initiative, permettant de qualifier à son encontre un comportement infractionnel à part entière. Selon la Commission, AC-Treuhand s'était comportée non seulement comme un organisateur, mais également comme le garant du bon fonctionnement des accords anti-compétitifs, assurant ainsi la réalisation et la pérennité du cartel, notamment en œuvrant pour la 'transparence' — toute relative — et la stabilité de l'entente.

Auslegung des Kartellverbots“, Zeitschrift für Rechtsvergleichung, internationales Privatrecht und Europarecht, 2009, p. 9; KOCH, J.: « Kartellgehilfen als Sanktionsadressaten », Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, 2009 p. 370; HOWE, D., LAWRENCE, J., et WHITEFORD, E.: « The AC-Treuhand Case - The CFI Expands the Scope of both Public and Private Enforcement of Article 81 », Global Competition Litigation Review 2009, Vol. 2, n° 2, p. 83; WEITBRECHT, A., BAUDENBACHER, L. M.: « Bußgeld wegen Beihilfe zu einem Kartell? Zum Urteil des EuG vom 8. Juli 2008 (Rs. T-99/2004 - AC-Treuhand) », Europarecht, 2010, p. 230; DANNECKER, G.: « Die Ahndbarkeit von Kartellwächern und Beratungsunternehmen im europäischen Kartellordnungswidrigkeitenrecht », ÖZK aktuell: Österreichische Zeitschrift für Kartell- und Wettbewerbsrecht, 2010, p. 171.

¹⁰ Voy. arrêt du Tribunal du 6 février 2014, AC-Treuhand/Commission (T-27/10, Rec, EU:T:2014:59); sur cet arrêt, voy., notamment, IDOT, L.: « Cartels et participation d'une société de conseil », Europe, 2014, avr., com. n° 4, p. 29, et HUTT, R.: « Die kartellrechtliche Verantwortung von Dienstleistungsunternehmen – Haftung von „Kartell-Koordinatoren“ als Mittäter einer Kartellvereinbarung », *European Law Reporter*, 2014, p. 11.

¹¹ Voy. arrêt de la Cour du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, Rec, ECLI:EU:C:2015:717).

¹² Voy. décision de la Commission du 10 décembre 2003 relative une infraction à l'article 81 [CE] et de l'article 53 de l'EEE (COMP/E-2/37.857 – Peroxydes organiques), considérants 336 et suivants.

Il était par ailleurs indifférent pour la Commission qu'AC-Treuhand n'eût pas directement profité de la mise en œuvre des hausses de prix et de la répartition des marchés, dès lors qu'elle avait bénéficié de l'accord en percevant des revenus liés à la fourniture de services nécessaires à la réalisation et la dissimulation du cartel.

Par conséquent, la Commission a considéré qu'AC-Treuhand avait participé de manière indépendante au cartel. Une première en droit de la concurrence de l'Union... Et c'est notamment ce que soulignait le communiqué de presse de la Commission précisant que « la sanction prise contre AC-Treuhand [était], [certes], d'un montant limitée [*de facto* symbolique] en raison de la nouveauté de la politique suivie en la matière », mais que le « message [était] clair »: ceux « qui organisent ou facilitent les ententes, donc pas seulement leurs membres, d[e]v[ai]ent redouter d[ésormais] d'être découverts et de se voir infliger des sanctions très lourdes ».¹³

Toutefois, notamment face à la « nouveauté de la politique suivie en la matière » par la Commission, AC-Treuhand a contesté la légalité de la décision de la Commission devant le juge de l'Union. Au soutien de son recours, la société suisse a invoqué cinq moyens,¹⁴ dont seul le deuxième retiendra notre attention dans le cadre de la présente contribution.

Son deuxième moyen était précisément tiré d'une violation du principe de légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), dans la mesure où AC-Treuhand estimait n'avoir commis aucune infraction, au sens de l'article 101 TFUE, n'étant pas partie à l'entente intervenue entre les producteurs de peroxydes organiques.

En ce sens, elle reprochait à la Commission, d'une part, d'avoir largement surestimé son rôle alors qu'elle n'était qu'un « simple » prestataire de services et estimait, d'autre part, ne pas avoir commis d'infraction à l'article 101 TFUE, dès lors qu'elle n'était qu'un « complice non punissable » des membres de l'entente et proposait ainsi au Tribunal d'opérer une distinction entre l'« entreprise », auteure de l'infraction, au sens de l'article 101 TFUE, et l'« entreprise simple complice ». Partant, selon AC-Treuhand, la Commission avait ainsi outrepassé les limites du pouvoir qui lui était conféré par l'article 15, paragraphe 2, du règlement n° 17, lu conjointement avec l'article 81 CE (devenu article 101 TFUE), et enfreint le principe de légalité des délits et des peines. Il s'agissait ici d'une question de principe, relative à la définition du champ d'application personnel de l'article 81 CE.

Le Tribunal, siégeant en formation élargie, a validé l'approche de la Commission en approuvant l'imputation de l'infraction à AC-Treuhand et ce, indépendamment du fait que cette dernière n'exerçait pas d'activité économique sur le marché pertinent affecté par la restriction de concurrence en cause et que sa participation à l'entente n'était intervenue que de manière subordonnée.¹⁵

Dans un premier temps, privilégiant, tout d'abord, une interprétation littérale des termes « accords entre entreprises » et de la notion d'« entente », le Tribunal a défini de façon extensive le terme d'« accord » et a par ailleurs relevé que la lettre de l'article 81 CE n'exigeait

¹³ Communiqué IP/03/1700, du 10 décembre 2013, « La Commission inflige une amende à des membres de l'entente sur les peroxydes organiques ».

¹⁴ La requérante invoquait également, pêle-mêle, des moyens tirés de violations des droits de la défense et du droit à un procès équitable, du principe de protection de la confiance légitime, du principe de sécurité juridique et du principe de précision de la loi pénale.

¹⁵ Voy. arrêt du Tribunal du 8 juillet 2008, AC-Treuhand/Commission (T-99/04, Rec, ECLI:EU:T:2008:256, points 128 à 136).

pas de concordance entre le marché sur lequel l'« entreprise » opère et le marché sur lequel la restriction a lieu¹⁶. À cet égard, nous pouvons relever que l'article 101 TFUE permet de sanctionner à la fois des « entreprises » exerçant leurs activités sur un même marché, et également sur des marchés différents, ce qui était le cas dans cette affaire.

Ensuite, s'agissant d'une approche contextuelle de l'article 81 CE, le Tribunal a considéré que la nécessaire restriction de l'autonomie commerciale vis-à-vis des concurrents était uniquement requise au stade de la démonstration de l'existence de l'accord (contrairement au simple comportement parallèle ou aux mesures unilatérales qui ne sont pas sanctionnées par l'article 101 TFUE).¹⁷ Le Tribunal en a conclu qu'il fallait tenir compte du cadre dans lequel cet accord déployait ses effets et a considéré qu'il ne pouvait être exclu qu'une « entreprise » puisse participer à la mise en œuvre d'une telle restriction même si elle ne restreignait pas sa propre liberté d'action sur le marché sur lequel elle était active.

Enfin, d'un point de vue téléologique, le motif principal du Tribunal a été celui de la préservation de l'effet utile de l'article 81 CE, afin de maintenir une concurrence non faussée à l'intérieur du marché commun.¹⁸ Ce motif est ainsi venu justifier l'application de l'article 81 CE, non seulement aux « entreprises » ayant contribué de manière active au cartel, mais également aux « entreprises » l'ayant facilité.

D'aucuns auront pu, certes, souligner l'approche extensive de l'article 81 CE adoptée par le Tribunal dans cette affaire; il n'en demeure pas moins que cette approche permet de garantir une concurrence saine en sanctionnant les « entreprises » qui participent, par leur comportement, à l'établissement et au maintien d'une entente.

Dans un second temps, le Tribunal a entendu préciser le cadre juridique applicable aux « facilitateurs ». Le Tribunal a, à cet effet, dégagé deux conditions en vue de sanctionner le « complice » d'une infraction au droit de la concurrence: l'une, objective, tenant à la contribution à la mise en œuvre de l'entente,¹⁹ et, l'autre subjective, requérant que l'« entreprise » souscrive, même tacitement, aux objectifs de l'entente.²⁰ Et le Tribunal d'ajouter que la seule circonstance que l'« entreprise » eût « participé selon des formes qui lui [fussen]t propres »²¹ ne permettait pas d'exclure la responsabilité des « entreprises » qui ont partagé le même objet ou le même effet anticoncurrentiel, permettant *in fine* de sanctionner les activités d'une société de conseil, telle que AC-Treuhand, en application de l'article 81 CE.

En l'absence de pourvoi devant la Cour contre l'arrêt du Tribunal dans cette affaire, d'aucuns auraient pu considérer que le principe de la responsabilité d'un « facilitateur » était acquis en droit de la concurrence de l'Union et ce, même si l'amende demeurait symbolique. En tout état de cause, un an après le premier arrêt AC-Treuhand du Tribunal, AC-Treuhand était de nouveau dans le viseur de la Commission.

¹⁶ *Ibid.*, points 118 à 123.

¹⁷ *Ibid.*, points 124 et 125 ainsi que la jurisprudence citée.

¹⁸ *Ibid.*, point 127.

¹⁹ *Ibid.*, points 130 à 133.

²⁰ *Ibid.*, point 134.

²¹ *Ibid.*, point 131.

L'affaire AC-Treuhand II

Dans le cadre du cartel des stabilisants thermiques,²² la Commission a, six ans après sa première décision sanctionnant AC-Treuhand, une nouvelle fois sanctionné la société de conseil suisse pour son implication dans un cartel, réitérant ainsi qu'un « animateur » de cartel pouvait être « cousu dans le même sac » que les cartellistes. Même rôle d'organisateur des réunions et de mise à disposition de locaux, notamment, mais deux amendes désormais conséquentes pour AC-Treuhand (toute proportion gardée) à hauteur de 174 000 euros chacune.

Dans cette affaire, il était reproché à AC-Treuhand d'avoir organisé, modéré et assisté de manière active aux réunions des « entreprises » opérant sur le marché des stabilisants thermiques visant à fixer les prix et à se répartir les marchés et la clientèle.

Or, le Tribunal, avec plusieurs références explicites à l'arrêt AC-Treuhand I, a confirmé sa position en rejetant le recours consacrant par là même le principe de la responsabilité d'un « facilitateur », au regard de l'article 101 TFUE, dans la mesure où celle-ci contribue « activement et de propos délibéré à une entente entre producteurs actifs sur un marché distinct de celui sur lequel elle opère elle-même ».²³

Eu égard, notamment, au caractère « moins symbolique » des amendes, AC-Treuhand a cette fois-ci formé un pourvoi, invitant ainsi la Cour à préciser si une société de conseil n'opérant pas sur les marchés en cause ou sur des marchés liés pouvait être poursuivie pour infraction aux règles en matière de concurrence au motif qu'elle aurait facilité la mise en œuvre de l'entente.

En substance, AC-Treuhand faisait valoir que le Tribunal ne pouvait retenir que le comportement d'une société de conseil qui fournit des services à un cartel tombait dans le champ d'application de l'article 81 CE et qu'une telle interprétation était en tout état de cause imprévisible au moment de l'infraction.

L'avocat général dans cette affaire, M. Nils Wahl, résume ainsi la question posée à la Cour: la portée de l'interdiction des ententes consacrée par les règles des traités en matière de concurrence et la nature des comportements susceptibles de tomber sous le coup de cette interdiction.²⁴ À cet égard, l'avocat général M. Wahl considère que « l'identification d'une restriction de concurrence suppose qu'il soit avéré, au terme de l'analyse économique, que l'entreprise visée a, par son comportement, renoncé, en tout ou en partie, à constituer une contrainte, caractéristique d'une concurrence effective, pour les autres opérateurs du ou des marchés concernés – et ce en définitive au détriment de l'efficacité économique et du bien-être des consommateurs. Un comportement non restrictif de concurrence, au sens précédemment rappelé, aussi moralement ou éthiquement répréhensible soit-il, ne peut, en revanche, tomber sous le

²² Décision de la Commission du 11 novembre 2009 [C(2009)8682, COMP/38589 – Stabilisants thermiques].

²³ Arrêt du Tribunal du 6 février 2014, AC-Treuhand/Commission (T-27/10, Rec, ECLI:EU:T:2014:59, point 44).

²⁴ Conclusions de l'avocat général M. WAHL du 21 mai 2015 dans l'affaire AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, Rec, ECLI:EU:C:2015:350, point 4). Voy., à cet égard, BERNARDEAU L., « L'avocat général M. Nils Wahl exclut qu'un "facilitateur" puisse constituer une "entreprise" au sens de l'article 101 TFUE et être sanctionné à ce titre », *Concurrences—Revue des droits de la concurrence*, n° 2015, n° 3, p. 67.

coup des prohibitions consacrées par le droit de l'Union et, en particulier, relever de l'interdiction des ententes visée à l'article 81 CE ».²⁵

Telle était la pierre angulaire des conclusions de l'avocat général Wahl, invitant la Cour à annuler l'arrêt du Tribunal qui avait confirmé la décision de la Commission sanctionnant AC-Treuhand pour son rôle de facilitateur dans le cartel des stabilisants thermiques.

Certes, à la suite des conclusions de l'avocat général dans cette affaire, un revirement de jurisprudence n'était pas exclu. Il n'en demeure pas moins que la Cour en a décidé autrement dans un arrêt rendu le 22 octobre 2015, par lequel cette dernière valide l'approche de la Commission et du Tribunal relative à l'engagement de la responsabilité du complice d'une infraction à l'article 101 TFUE.²⁶ Elle confirme ainsi l'arrêt du Tribunal validant l'infliction d'une amende à la société de conseil, pour avoir facilité, contre rémunération, l'établissement et le maintien d'un cartel sur deux marchés distincts de stabilisants thermiques.²⁷

À cet égard, la Cour considère, tout d'abord, que, ni la lettre de l'article 101, paragraphe 1, TFUE, ni la jurisprudence antérieure, n'indique que l'existence d'un accord anticoncurrentiel ou de pratiques concertées présuppose que les « entreprises » qui y prennent part doivent être actives sur le même marché, un marché lié (en amont ou en aval) ou des marchés voisins.²⁸ En effet, selon la Cour, il ressort d'une jurisprudence constante que la Commission doit démontrer, afin de pouvoir conclure à la participation d'une « entreprise » à l'infraction et à sa responsabilité pour tous les différents éléments qu'elle comporte, que l'« entreprise » concernée a, d'une part, entendu contribuer par son propre comportement aux objectifs communs poursuivis par l'ensemble des participants et, d'autre part, qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en œuvre par d'autres « entreprises » dans la poursuite des mêmes objectifs ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir et qu'elle était prête à en accepter le risque.²⁹

Ensuite, elle affirme, opportunément selon nous, qu'une telle interprétation de l'article 101 TFUE permet de préserver l'effectivité de la disposition dans la mesure où une lecture contraire n'aurait pas permis de faire échec à la contribution active d'une « entreprise » à une restriction de concurrence du seul fait que cette contribution ne concerne pas une activité économique relevant du marché pertinent sur lequel cette restriction se matérialise ou a pour objet de se matérialiser.³⁰

Enfin, s'agissant de la question tout aussi importante de la détermination du montant des amendes, la Cour considère l'imposition d'amendes forfaitaires à AC-Treuhand conforme aux principes de sécurité juridique, d'égalité de traitement et de proportionnalité. En effet, elle souligne que les lignes directrices de 2006 de la

²⁵ Conclusions de l'avocat général M. WAHL précitées, point 1.

²⁶ Voy. arrêt de la Cour du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, Rec, ECLI:EU:C:2015:717).

²⁷ *Ibid.*, point 46.

²⁸ *Ibid.*, point 34.

²⁹ *Ibid.*, point 30. Sur les conditions de la responsabilité d'une « entreprise » en général, voy. également arrêts de la Cour du 8 juillet 1999, Commission/Anic Participazioni (C-49/92 P, EU:C:1999:356, points 86 et 87), ainsi que du 7 janvier 2004, Aalborg Portland e.a./Commission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, EU:C:2004:6, point 83).

³⁰ Arrêt de la Cour du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, Rec, ECLI:EU:C:2015:717, point 36).

Commission pour le calcul des amendes³¹ ont pour but d'assurer un effet dissuasif en imposant des amendes reflétant l'importance économique et la participation de l'« entreprise » à l'infraction.³² Selon ces lignes directrices, la Commission combine un pourcentage de la valeur des ventes du produit ou service concerné avec la durée de l'infraction. Par ailleurs, si les lignes directrices constituent un cadre pour la Commission dans la fixation du montant des amendes, cette dernière est cependant autorisée à s'en départir lorsqu'elle le juge nécessaire, au vu des circonstances propres à chaque affaire et au regard de l'objectif de dissuasion.

En l'espèce, la Cour confirme que la Commission pouvait imposer des amendes forfaitaires à la société de conseil, notamment au regard du fait que AC-Treuhand n'était pas active sur les marchés des stabilisants thermiques et que le calcul des amendes ne pouvait être basé sur un chiffre d'affaires réalisé en relation avec le produit concerné par l'infraction. De plus, la rémunération de la société de conseil pour la fourniture de services aux membres du cartel ne reflétait pas l'importance économique de l'infraction et la contribution d'AC-Treuhand. Par conséquent, le chiffre d'affaires réalisé par la société suisse ne pouvait servir de base au calcul des sanctions et le recours à une méthode alternative s'avérait indispensable.

Au final, cet arrêt de la Cour confirme la position de la Commission sur le rôle d'AC-Treuhand, qui, loin de fournir des services uniquement périphériques, a joué un rôle essentiel et déterminant dans le cartel et pouvait de ce fait être tenue comme responsable, au titre de l'article 101 TFUE.

Cependant, la Cour n'a pas encore eu à se prononcer sur la question du degré d'implication de « tiers » nécessaire pour engager leur responsabilité, en tant que « facilitateurs », notamment lorsque ces tiers collectent et fournissent des informations de marché, interagissant (parfois à leur insu) avec des cartellistes. Cette question pourrait toutefois devoir être tranchée à l'occasion de l'affaire ICAP encore pendante devant le Tribunal.³³

En effet, après avoir ciblé le comportement d'AC-Treuhand, la Commission s'est attachée au rôle joué par une société de courtage, ICAP, dans le cadre du cartel de l'EURIBOR et du LIBOR, dans lequel quatre banques se sont entendues dans le secteur des produits dérivés afin de fausser l'évolution normale des composants du prix de ces produits.³⁴ ICAP aurait, à l'instar d'AC-Treuhand, facilité les ententes notamment en communiquant des renseignements dénaturés à certaines banques, en utilisant ses

³¹ Lignes directrices pour le calcul des amendes infligées en application de l'article 23, paragraphe 2, sous a), du règlement (CE) n° 1/2003 (J.O., 2006, C 210, p. 2).

³² Arrêt de la Cour du 22 octobre 2015, AC-Treuhand/Commission (C-194/14 P, Rec, ECLI:EU:C:2015:717, point 67).

³³ Voy. affaire T-180/15, ICAP e.a./Commission (JO 2015, C 245, p. 37). Voy., pour un premier commentaire et les enjeux de cette affaire, BERNARDEAU L. : « *Facilitateur* : la Commission européenne sanctionne lourdement un *facilitateur* de cartels dans le secteur financier (ICAP) », Concurrence — Revue des droits de la concurrence, 2015, n°2, p. 84.

³⁴ Voy., communiqué de presse IP/15/4104 concernant la décision (non publique) de la Commission du 4 décembre 2013 (affaire AT.39861 – Dérivés du taux d'intérêt du Yens).

contacts afin d'influencer les décisions des traders, ainsi qu'en jouant le rôle de courroie de transmission entre certains d'entre eux afin de permettre la réalisation de pratiques anticoncurrentielles. ICAP a ainsi écopée d'une amende, de près de quinze millions d'euros, qu'elle conteste devant le Tribunal.

Cette affaire fournira peut-être l'occasion pour le Tribunal de se prononcer sur les éléments matériel et personnel d'une infraction imputée à une société qualifiée de « facilitateur » et pourrait ainsi contribuer à dessiner plus précisément les contours de cette infraction selon la lecture qu'il privilégiera de l'article 101 TFUE.

Ajoutons que les implications d'une telle interprétation de la notion d'« entreprise », au sens de l'article 101 TFUE, pour inclure également les « facilitateurs » pourraient s'avérer conséquentes, notamment dans le cadre des actions privées en réparation des préjudices causés par une infraction concurrentielle faisant l'objet de la récente directive « dommages ».³⁵

Cette directive, permettant d'obtenir réparation d'un dommage résultant d'une pratique anticoncurrentielle commise par une ou plusieurs « entreprises » devant les juridictions nationales, pourrait donner lieu à de nombreuses actions privées, venant, le cas échéant, encore alourdir les sanctions supportées par les complices de cartellistes.

On le voit bien, même depuis 1810, et même en droit de la concurrence, il ne saurait être difficile de ne pas faciliter les « facilitateurs ».

INGRIDA LABUCKA

“FACILITATORS” IN THE COMPETITION LAW
OF THE EUROPEAN UNION

(Summary)

EU Competition law has recently welcomed a new type of infringement under Article 101 TFEU: a company which provides material or human resources, with the view to offer technical assistance to a cartel, may be fined for its involvement as a “facilitator”. This interpretation of Article 101 TFEU has emerged following two landmark cases which will be reviewed in this contribution: AC-Treuhand I and AC-Treuhand II, in which the EU judges agreed on an extensive interpretation of the terms “agreement” and “undertaking” included in Article 101 TFEU, in order to encompass companies which are not active in the cartelized market. In the present author's view, this new reading of Article 101 TFEU will allow to fine companies which are engaged in morally blameworthy behaviors in the market, thus preserving the effectiveness of the EU Competition law.

³⁵ Directive n° 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages-intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres (JO 2014, L 349, p. 1).

LADÓ MÁRIA – TÓTH FERENC*

A szociális partnerek – jogalkotók az EU szociálpolitikájában?

Az európai szociális párbeszéd 1985-ös, formális megindításának három évtizedes évfordulója magától értetődő apropó az eredmények számbavételére, tudományos értékelésére. Jelen munkánk az európai szociális párbeszéd egyetlen, de ugyanakkor leginkább vitatott elemére koncentrálna, amikor arra keresi a választ: mennyiben éltek az európai szociális partnerek kvázi-jogalkotói, szabályozói szerepükkel? A tényekkel való szembesülésnek az adhat különös hangsúlyt, hogy a szociális partnerek maguk harcolták ki ezt a felhatalmazást. Elsősorban számukra volt oly nagyon akart, becses lehetőség, hogy európai szintű megállapodásokat köthessenek, sőt, a – közösségi értelemben vett – szociálpolitika területén kezdeményezhessék megállapodásaik Tanácsi elfogadását is, irányelv formájában.

I. Kezdet – kedvező csillagzat alatt

A szociális partnerek európai szerepének meghatározása, az európai szociális párbeszéd jogi alapjainak megteremtése, intézményi kereteinek és eljárásainak átfogó, konzisztens kimunkálása az 1980-as évek közepén kezdődött meg, s alapvonásait tekintve a Maastrichti Szerződéssel (1992) zárult. Ha felidézzük, ez az időszak különösen ígéretes és eredményes volt az európai integrációs folyamatban: az akkori tagállamok közös akarattal alakították ki az egységes belső piacot, elkötelezték magukat a közös valuta bevezetése és a központi bank felállítása mellett, hivatalossá tették a közös kül- és biztonságpolitikát, megindult a bel- és igazságügyi együttműködés, taggá vált Spanyolország és Portugália, s döntöttek olyan szimbolikus kérdésekben is, mint az Európai Unió himnusza és zászlója.

Az európai építkezés ezen, kifejezetten prosperáló szakaszában politikai konszenzus volt abban, hogy 1) a pusztán gazdasági közösségen már túllépve, az elmélyülő integráció részeként ki kell építeni a közösség szociális dimenzióját, 2) az egységes piac előnyeiből a munkavállalóknak és a munkáltatóknak egyaránt részesedniük kell, s ehhez 3) meg kell teremteni képviselőik, az európai szociális partnerek részvételének jogi, intézményi és eljárási garanciáit. Az Európai Bizottság (továbbiakban: EiB) akkori elnöke, *Jacques Delors* – aki maga is szociális partneri múlttal rendelkezett – az érintetteket, az európai szociális

* *Ladó Mária* – SZTE ÁJK Munkaügyi Kapcsolatok és Társadalombiztosítási Képzések Intézete c. főiskolai docens;
Tóth Ferenc – SZTE ÁJK Munkaügyi Kapcsolatok és Társadalombiztosítási Képzések Intézete c. főiskolai docens

partnereket kérte fel az együttműködés részleteinek kidolgozására. Ők elsőként bipartit megállapodásaik jogi elismerését; ezt követően pedig a szociálpolitikai jogalkotásba való bevonásukat kérték. *Delors* teljes politikai súlyával és befolyásával támogatta ezeket az elképzeléseket, s ennek is köszönhetően került be az elsődleges közösségi jogba az európai szociális párbeszéd: először az Egységes Európai Okmányba (1986), majd ezt követően, részletesebben kifejtve és a jogalkotáshoz is kapcsolódóan, a Maastrichti Szerződéshez csatolt, annak részét képező Szociálpolitikai jegyzőkönyvbe.

II. Szociálpolitikai jogalkotás à la Maastricht

A szociálpolitikai kérdések közösségi szabályozása minden időben meglehetősen kényes és bonyolult vállalkozás volt. Egyrészt a szubszidiaritás elvének tiszteletben tartása eleve bizonyos korlátokat szabott a közösségi szintű beavatkozásoknak, bár ezen határvonalak meghúzása ismétlődően vita tárgyát képezte. Másrészt, a szociálpolitikai kérdések közösségi szabályozásában sohasem volt elegendő a tagállamok kormányainak megnyerése, hiszen a közösségi szabályok gyakorlati érvényesítése, betartása nagymértékben a tagállami szociális partnerektől függ.

A Maastrichti Szerződés – a lényegét kiemelve – abban hozott alapvető áttörést, hogy 1) az európai szociális partnereket a kezdetektől bevonta a szociálpolitikai jogalkotásba (az EiB-nek két alkalommal is konzultációt kell folytatni velük); 2) felkínálta a lehetőséget az európai szociális partnereknek, hogy tárgyalásos úton maguk állapodjanak meg a közösségi szabályokban; 3) ezen megállapodásokat az EiB – az aláíró felek kezdeményezésére – jogszabályként (irányelvként) való elfogadásra a Tanács elé terjeszti. Ezzel megteremtődött a „szociális partnerek megállapodásán alapuló irányelv” kategóriája, s az európai szociális partnerek kvázi-jogalkotónak tekinthetik magukat.¹ Ezen speciális irányelvek – hasonlóan a tradicionális jogalkotás keretében született irányelvekhez – jogilag kötelezőek, végrehajtásukért a tagállamok felelősek. Az európai szociális partnereknek azonban arra is lehetőségük van, hogy megállapodásaik tagállami végrehajtására maguk vállaljanak kötelezettséget. Ezen ún. autonóm megállapodások esetében alapvetően a tagállami szociális partnereknek kell mindent megtenniük annak érdekében, hogy – a felhatalmazásukkal megkötött – európai megállapodások érvényesüljenek. Esetükben ez nem jogi kötelezettség, hanem az európai szociális partner szövetséghez való tartozásból eredő tagsági elvárás, kötelezettség. A szociálpolitikai jogalkotás ezen két útja között abban is jelentős különbség van, hogy míg a megállapodáson nyugvó irányelv minden munkavállalóra vonatkozik, addig az autonóm megállapodások csupán az aláíró európai szociális partnerekre, és tagszervezeteikre – és így az általuk képviselt munkavállalókra és munkáltatókra. Amennyiben a szociális partnerek nem kívánnak élni a tárgyalási lehetőséggel, vagy nem jutnak megállapodásra, az EiB-re „vissza-

¹ Részletesebben: LADÓ MÁRIA: *Szociális párbeszéd az Európai Unióban*. In: Kiss György (szerk.) *Az Európai Unió munkajoga*. Osiris, Budapest, 2001. 471–508. pp.; LADÓ MÁRIA – TÓTH FERENC: *A konzultáció és intézményei az Európai Unióban, tagállamaiban és Magyarországon*. Közös a Jövő Munkahelyeiért Alapítvány, Budapest, 2001. 206. p.; LADÓ MÁRIA – TÓTH FERENC: *A szociális párbeszéd alapjai*. Zsigmond Király Főiskola, Budapest, 2003. 262. p.; WELZ, CHRISTIAN: *The European Social Dialogue under Articles 138 and 139 of the EC Treaty: Actors, Processes, Outcomes*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2008. 692. p.

száll” a jogszabály tervezet előkészítése és tanácsi/parlamentari vitára bocsátása, hasonlóan a más területeken érvényesülő jogalkotási eljáráshoz.

Az előzőekben vázlatosan leírt eljárás jogi alapjait napjainkban az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) vonatkozó részei tartalmazzák (152, 154 és 155 cikkek, illetve a szociálpolitikai irányelvek vonatkozásában a 153. cikk (1) a)-k)).

III. Helyzetkép 2015-ben

A Maastrichti Szerződés tárgyalásának, elfogadásának időszakában a várakozások magasba törtek: jogászok és más szakértők sora várta a munka világára vonatkozó európai kollektív szerződések megszületését². Sőt, például az ismert tudós, *Wolfgang Streeck* „a szupranacionális szerveződésű társadalmi osztályokon alapuló európai munkaügyi kapcsolatok” jövőbeli kialakulását vizionálta, amelynek keretében kollektív szerződések fogják rögzíteni a foglalkoztatási viszonyok tartalmát és szabályozását az Európai Közösségben.³

Ezekhez az elvárásokhoz viszonyítva kétségtelenül szerénynek tűnnek az európai szociális partnerek szociálpolitikai jogalkotáshoz kapcsolódó eddigi sikerei, különösen, ha a sikert pusztán a megállapodások⁴ számával mérnénk (lásd az alábbi összefoglaló táblázatot). A Maastrichti Szerződés 1993. évi hatályba lépésétől számítva 2015 végéig tíz olyan irányelv született, amely a szociális partnerek megállapodását emelte be a közösségi jogba. Ezek közül négy vonatkozik a közösség egészére (amelyet az európai szociális partnerek csúcshálózata kötött), míg hat ágazat specifikus irányelv (amelyeket az ágazatok európai szociális partner szövetségei kötöttek). Ezeken túlmenően tíz autonóm megállapodást írtak alá az európai szociális partnerek. Közülük négy vonatkozik a közösség egészére, míg hat egy-egy ágazatra vagy tevékenység csoportra.

1. sz. táblázat

Európai szociális partnerek megállapodásai (1993–2015)⁵

Megállapodás időpontja	Megállapodás témaköre	Aláíró felek ⁶	Megállapodást közzétevő irányelv
1995.12.14.	szülői szabadság	UNICE, CEEP és ETUC	96/34/EK irányelv
1997.06.06.	részmunkaidős munkavégzés	UNICE, CEEP és ETUC	97/81/EK irányelv
1998.09.30.	tengerészek munkaideje	tengerhajózás ágazat: ECSA és FST	99/63/EK irányelv

² Markáns példaként említhetők: MARGINSON, PAUL – SISON, KEITH: *European Collective Bargaining: A Virtual Prospect?* DWP 96.09.1 ETUI, Brussels, 1996.; BLANPAIN, ROGER: *Employment and Labour Law: The European Union*. In: Blanpain, Roger – Engels, Chris (eds.): *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Kluwer Law International, The Hague / London / Boston, 1998. 129–144. pp.

³ STREECK, WOLFGANG: *European Social Policy after Maastricht: The „Social Dialogue” and „Subsidiarity”*. *Economic and Industrial Democracy* (15) 1994. 151–177. pp., 167. p.

⁴ Az európai szociális partnerek által kidolgozott dokumentumok klasszifikációjában az Európai Bizottság kategorizálását követtük.

⁵ Az Európai Bizottság 2000-től kétévenként kiadott *Industrial Relations in Europe* kiadványai, valamint az Európai Bizottság hivatalos honlapján található információk alapján.

⁶ Terjedelmi korlátok miatt az európai szociális partnerek nevének hivatalos angol/francia rövidítéseit használjuk, s eltekintünk azok teljes kiírásától.

1999.03.18.	határozott idejű munkavégzés	UNICE, CEEP és ETUC	99/70/EK irányelv
2000.03.22.	utazó munkavállalók munkaideje	polgári légi közlekedési ágazat: AEA, ETF, ECA, ERA és IACA	2000/79/EK irányelv
2002.07.16.	táv munka	UNICE, CEEP és ETUC	
2004.01.27.	határokon átnyúló interoperábilis szolgáltatásokat ellátó utazó munkavállalók munkaideje	vasúti ágazat: CER és ETF	2005/47/EK irányelv
2004.06.10.	európai mozdonyvezetői jogosítvány ⁷	vasúti ágazat: CER és ETF	
2004.10.08.	munkahelyi stressz	UNICE/UEAPME, CEEP és ETUC	
2006.04.25.	a kristályos szilíciumdioxid valamint a kristályos szilíciumdioxid tartalmú termékek megfelelő kezelése és használata	14 ágazatot érintően, összesen 17 európai ágazati szociális partner	
2007.04.26.	munkahelyi zaklatás és erőszak	ETUC, BUSINESSEUROPE, UEAPME és CEEP	
2008.05.19.	ILO 2006. évi tengerészeti munkaügyi egyezménye	tengerhajózás ágazat: ECSA és ETF	2009/13/EK irányelv
2009.06.18.	szülői szabadság (felülvizsgálat)	BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP és ETUC	2010/18/EU irányelv
2009.06.18.	európai fodrász bizonyítvány	fodrászati ágazat: Coiffure EU és UNI Europe Hair and Beauty	
2009.10.26.	éles vagy hegyes eszközök által okozott sérülések	egészségügyi ágazat: HOSPEEM és EPSU	2010/32/EU irányelv
2010.03.25.	befogadó munkaerőpiac	BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP és ETUC	
2012.02.15.	munkaidő-szervezés egyes szempontjai	belvízi hajózási ágazat: EBU, ESO és ETF	2014/112/EU irányelv
2012.04.19.	hivatásos játékosok sztenderd szerződése	professzionális labdarúgó ágazat: UEFA-EPFL-ECA-FIFPro Division Europe	
2012.04.26.	munkahelyi egészségvédelem és biztonság	fodrászati ágazat: Coiffure EU és UNI Europe Hair and Beauty	aláírók kezdeményezték a megállapodás irányelvként való elfogadását, azonban az EiB nem terjesztette a megállapodást a Tanács elé
2012.05.21.	ILO 2007. évi, a halászati ágazatban végzett munkáról szóló egyezménye	tengeri halászat ágazat: ETF, Europeche és Cogeca	aláírók kezdeményezték a megállapodás irányelvként való elfogadását, az EiB előzetes vizsgálata folyamatban

⁷ Az aláíró szociális partnerek megállapodásukhoz egy közös deklarációt csatoltak 2009.06.10-én, amely a megállapodás melléklete, és útmutatóként szolgál az aláíró felek tagszervezetei számára a megállapodás alkalmazásához.

A megállapodások tartalmi elemzésére⁸ terjedelmi okokból természetesen nem vállalkozhatunk. Csupán arra teszünk kísérletet, hogy magyarázatot találjunk, miért nem született európai szociális partner megállapodás közösségi szinten 2010, ágazati szinten pedig 2012 óta. Kérdés: vajon nem kívántak, vagy nem tudnak élni az európai szociális partnerek az EUMSZ-ben is megerősített kvázi-jogalkotói felhatalmazásukkal?

IV. Szociális jogalkotástól a koordináció felé

Véleményünk szerint magyarázatul elsősorban az Európai Unió szociálpolitikai céljainak és eszközrendszerének alapvető változásai szolgálnak.

A Közösség szociális dimenziójának kiépítésében, az 1990-es évek elején, a tagállami szociális jogok közelítése, a munka világa minimális sztenderdjeinek harmonizálása, irányelvekben való rögzítése állt a középpontban. Azzal, hogy a Maastrichti Szerződésben az európai szociális partnerek éppen ezen a terepen kértek/kaptak felhatalmazást bipartit tárgyalásokra és megállapodások kötésére, egy csapásra meghatározó, gyakorlatilag megkerülhetetlen, nélkülözhetetlen szereplőivé váltak az európai integráció továbbvitelének. Ráadásul szerepük sokban hasonlított tagállami tagszervezeteik legfőbb funkciójához: a munka világára vonatkozó jogok és kötelezettségek, szabályok kollektív tárgyalásos kialakításához.

Az EiB számára is kedvező volt a tárgyalásos, megállapodásos út bevezetése a szociálpolitikai jogalkotásba. Ez ugyanis lehetővé tette, hogy a szociális partnerek konszenzusán alapulva akkor is létrejöjjön egy irányelv, ha erre a tagállamok kormányai közötti ellentétek, vagy egyes tagállamok ellenállása következtében nem sok esély lett volna. Az EiB részmunkaidőre vonatkozó tervezetének tanácsi elfogadását például a Thatcher kormány vétője két alkalommal is (1982-ben és 1983-ban) megakadályozta. Az európai szociális partnerek azonban – lényegében azonos tartalommal – 1997-ben sikerre vitték a bipartit tárgyalást, s még abban az évben megszületett a vonatkozó 97/81/EK irányelv. Delors bizottsági elnök abban is bízott, hogy ha a szociális partnerek a kezdetektől fogva be vannak vonva a szociálpolitikai jogalkotásba, sőt, ha ők maguk alakítják ki a megállapodáson alapuló jogszabályt, akkor lényegesen nagyobb esély lesz azok tagállami végrehajtására, tiszteletben tartására. Így a közösség szociális dimenziójának fokozatos kiépülése Európa polgárai számára is érezhetővé válik.

Az európai szociális partnereknek és az EiB-nek így egyaránt érdeke fűződött ahhoz, hogy a Maastrichti Szerződéssel megnyílt lehetőség minél előbb érdemi eredményeket hozzon. Egymást támogató akaratuk, siker iránti elkötelezettségük „gyümölcse” az első három megállapodás: a szülői szabadságról (1995), a részmunkaidős munkavégzésről (1997) és a határozott idejű munkavégzésről (1999). Mindhárom megállapodás/irányelv a munka világának valós, aktuális kérdéseivel foglalkozott, hozzájárult a munkavállalók alapvető jogainak harmonizálásához, a munkaerőpiaci unfair verseny korlátozásához. Az európai szociális partnerek bizonyították, hogy alkalmasak megállapodásaikkal,

⁸ Így azzal a felvetéssel sem foglalkozunk, hogy ezek a megállapodások mennyiben tekinthetők európai kollektív szerződéseknek. Kezdetektől azon szakértők közé tartozunk, akik kizárták, hogy európai szinten – a munkaügyi kapcsolatok szakirodalomban elfogadott értelemben vett – kollektív szerződések kötődjenek. Alapvetően a közösségi hatáskör hiánya okán, különös tekintettel a kollektív szerződések legfontosabb témakörére: a bérekre.

kvázi-jogalkotóként a munka világának alakítására – az EiB pedig, közreműködésükkel, sikereket ért el a szociálpolitikában, erősítve a közös piac szociális dimenzióját.

A Közösség szociális prioritásai azonban hamarosan alapvetően megváltoztak. A munka világában ugyanis sürgős megoldásra várt a fokozódó munkanélküliség, a rugalmasság hiánya, az aktív munkaerőpiaci eszközök diszfunkciói. A válasz – tiszteletben tartva a közösségi és tagállami kompetenciák határvonalait – a tagállami foglalkoztatáspolitikák koordinálása lett, közös európai irányvonalak, indikátorok és az összehasonlító értékelés formájában. Ezen eljárás alapján – valamint a Gazdasági és Monetáris Unió bevezetésekor alkalmazott hasonló koordinációs mechanizmusok által inspirálva – alakult ki az a komplex, intézményes együttműködési rendszer, amelyet a 2000. évi Lisszaboni Tanács óta a nyitott koordinációs módszer (open method of coordination, OMC) gyűjtőfogalommal illetünk.

Az OMC térnyerése, dominánssá válása a szociálpolitika különböző területein, merőben új helyzetet teremtett az európai szociális partnerek, különösen a csúcshozzaállítások számára. Bár továbbra is „közös felelősséget” viseltek a szociálpolitikai jogalkotás terén, ez a tevékenység politikai és szakmai jelentőségét tekintve, visszaszorult.⁹ Mind rövid távon – a Közösség előtt álló aktuális kihívások kezelésében –, mind hosszabb távon – az európai integráció továbbvitelében – az OMC vált meghatározóvá. Ráadásul, az OMC bonyolult mechanizmusaiban, szövevényes intézmény rendszerében az európai szociális partnerek csupán mellékszereplők.¹⁰

V. Európai Bizottság: a megállapodások motorja vagy fékezője?

Az EiB elkötelezettsége, erőteljes támogató hozzáállása nem csupán az első közösségi szintű megállapodások viszonylag gyors megszületésében volt tetten érhető. Meghatározó szerepet játszott az első ágazati megállapodások létrejöttében is – amelyek a tengerhajózásban és a polgári légiközlekedésben (illetve a későbbiekben, a vasúti és a belvízi hajózási ágazatokban) foglalkoztatott munkaidő szabályozásához kapcsolódtak. Világos és határozott volt ugyanis a politikai szándék, hogy mindazon ágazatokra is mihamarabb közösségi szabályok vonatkozzanak, amelyekre a munkaidő szervezésének általános rendjét (az 1990-es évek elején) meghatározó 1993/104/EK irányelv hatálya nem terjedt ki, éppen ágazati sajátosságaik következtében.¹¹ Így, szinte közvetlen fenyegetést jelentett a „jogalkotás árnya”¹²: az ágazati szociális partnerek pontosan tudhatták, tudták, hogy ha ők nem állapodnak meg, akkor az EiB javaslata alapján a Tanács meg fogja alkotni a vonatkozó irányelveket.

⁹ TREU, TIZIANO: *The European Social Dimension: Problems and Perspectives*. In: Biagi, Marco (ed.): *Towards a European Model of Industrial Relations?* Kluwer Law International, The Hague, 2001. 83–96. pp.; ZEITLIN, JONATHAN – POCHE, PHILIPPE (eds.) with MAGNUSSON, LARS: *The Open Method of Coordination in Action: The European Employment and Social Inclusion Strategies*. P.I.E. Peter Lang, Brussels, 2005. 511. p.

¹⁰ GOLD, MICHAEL – CRESSEY, PETER – LÉONARD, EVELYNE: *Whatever Happened to Social Dialogue? From Partnership to Managerialism in the EU Employment Agenda*. European Journal of Industrial Relations 13 (1) 2007. 7–25. pp.

¹¹ COM (97) 344 final: *White Paper on Sectors and Activities Excluded from the Working Time Directive*.

¹² BERCUSSON, BRIAN: *The Dynamic of European Labour Law after Maastricht*. Industrial Law Journal 23 (1) 1994. 1–31. pp, 20. p.; *Blanpain* ugyanezen szituációt „Democles kardja”-val érzékelteti. BLANPAIN, 1998. 138. p.

Az erős és politikailag elkötelezett EiB tágabb értelemben is az európai szociális partner megállapodások *conditio sine qua non*-ja¹³, ugyanis azzal, hogy milyen témaköröket és milyen gyakorisággal bocsát konzultációra a szociális partnereknek, az EiB eleve döntően befolyásolja a szociálpolitikai jogalkotás irányát és ütemét, a szociális partnerek tárgyalási lehetőségeit. Az EiB szándékait összegző ún. Szociális menetrendek (Social Policy Agenda) azonban az évek során sokat veszítettek ambíciójukból, s úgy véljük, hogy a javasolt témák sem tartoztak a munkavállalók és a munkáltatók szempontjából legaktuálisabbak közé. A munka világának valós problémáira reagáló bizottsági felkérésekre a szociális partnerek lényegesen nagyobb tettvéggel reagálnának, mint például az egyik legutóbbi javaslatra¹⁴, amely a munkavállalók tájékoztatására és a velük folytatott konzultációra vonatkozó, már hatályban levő irányelvek közötti fogalmi összhang – közösségi jogalkotás és érvényesítés szempontjából ésszerű – megteremtését célozza.

Az EiB kezdeményező szerepének visszafogottabbá válása már a 2000-es évek elejétől megfigyelhető, így jobban köthető a közösségi szociálpolitikában bekövetkezett hangsúlyeltolódáshoz, semmint a fokozatosan 28 tagúvá bővült EU döntéshozatali nehézségéhez, a tagállamok közötti gazdasági és szociális különbségek jelentős megnövekedéséhez. Az európai vezetők már az ezredfordulón is elődeiknél jóval kevésbé tűntek elkötelezettnek a tagállamok foglalkoztatási és szociális sztenderdjeinek közelítése, az univerzálisan garantált közösségi szociális jogok bővítése iránt.¹⁵

Az utóbbi években azonban nem csupán az EiB kezdeményező szerepének erőtlensége feltűnő, hanem mintha hiányozna részükről a szociális partnerek megállapodásának támogatása iránti elkötelezettség is. Az európai szociális párbeszéd három évtizedes történetében példátlan volt, hogy az EiB a fodrászok munkakörülményeire vonatkozó, 2012-ben megkötött ágazati megállapodást – az aláíró felek közös kezdeményezése ellenére – nem terjesztette a Tanács elé, hogy a megállapodásból kötelező jogi erejű irányelv születhessen. Bár elutasításában az EiB egy tervezett, szélesebb körű munkaügyi egészség és biztonság témájú vizsgálatra hivatkozott, nem zárható ki az sem, hogy néhány, írásban előzetesen tiltakozó tagállam nyomására cselekedett így. Hasonlóan halogató az EiB álláspontja az ILO 2007. évi halászati ágazatban végzett munkáról szóló egyezményének alkalmazására vonatkozó ágazati megállapodás Tanács elé terjesztésében is. A 2012-ben történt megállapodás előzetes, formai vizsgálata már évek óta tart. A vasúti ágazat szociális partnerei is nagy felháborodással vették tudomásul azt, hogy a mozdonyvezetők európai engedélyek (jogosítványok) jogszabályi rendezésekor (2007/59/EK irányelv) az EiB és az európai döntéshozók az ugyanezen témakörben kötött szociális partner megállapodásnak csak bizonyos elemeit vették át, s ezzel gyakorlatilag „felülírták” a szociális partnerek alkotta szabályokat. Mindezek az esetek alapvetően aláássák a tárgyaláson alapuló jogalkotás realitását, és csorbítják az európai szociális partnerek megállapodási jogát.

¹³ KELLER, BERNDT: *Social Dialogue – The Specific Case of the European Union*. International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations 24 (2) 2008. 201–227. pp., 209. p.

¹⁴ C(2015) 2303 final: *Consultation Document. First Phase Consultation of Social Partners under Article 154 TFEU on a Consolidation of the EU Directives on Information and Consultation of Workers*.

¹⁵ FALKNER, GERDA: *The Interprofessional Social Dialogue at European Level: Past and Future*. In: Keller, Bernt – Platzer, Hans-Wolfgang (eds.): *Industrial Relations and European Integration. Trans- and Supranational Development and Prospects*. Ashgate, Aldershot, 2003. 11–29. pp.

VI. Változó szociális partner prioritások

Az európai szociális partnerek törekvéseinek iránya is alapvetően megváltozott az elmúlt három évtizedben, különösen a csúcsszövetségek esetében. Az 1990-es években még kifejezetten abban látták európai szociális párbeszédük hozzáadott értékét, hogy a közösségi szociális jogok az ő tárgyalásaik „csatamezején” dőltek el – lényegében akkor is, ha konszenzus hiányában végül mégiscsak az EiB fogalmazta meg a jogalkotási javaslatot.¹⁶ A 2001. évi ún. Laeken-i nyilatkozatukban azonban már egyértelműen jelezték, hogy a továbbiakban, közösségi szinten, az autonóm (jogi kötő erővel nem rendelkező) megállapodásaiknak kívánnak nagyobb teret adni.

Ezt az elmozdulást mélységében és tágabb politikai kontextusában tudományos kutatás még nem elemezte. Kétségtelen, hogy az UNICE (mai nevén BUSINESSEUROPE) az ezredforduló időszakában már deklaráltan eltávolodott az európai szociális párbeszéd szűk, megállapodásokat szorgalmazó értelmezésétől, s helyette az általánosabb, főként orientáló, és jogi kötelezettségeket nem keletkeztető eszközöket támogatta.¹⁷ Nem lehet elvonatkoztatni attól sem, hogy a szakszervezeti és a munkáltatói szövetségek ambíciói kezdetektől fogva eltérőek voltak: míg az ETUC kollektív szerződés jellegű megállapodásokat akart elérni, az UNICE nem kívánt túllépni az általános közös iránymutatásokon¹⁸ – s ez a helyzet a későbbiekben sem sokat változott. Vélelmezhető az is, hogy a csúcsszövetségek nagyobb mozgásteret kívántak biztosítani maguknak, s arra törekedtek, hogy az európai szociális párbeszédet ne csupán az EiB tematizálja konzultációs javaslataival. Erre utal a 2002-ben bevezetett, több évre szóló munkaprogramjaik sorozata is. De nem zárhatjuk ki azt sem, hogy a jogi erővel nem rendelkező megállapodások, és más „puha” eszközök irányába való elmozdulás kedvező volt mindazok számára, akiknek inkább a közösségi szintű szociális jogalkotás lassításához, bizonyos értelmű kiüresítéséhez fűződött érdekük.

Tény, hogy 2000 óta közösségi szinten nem született (témájában új) megállapodáson alapuló irányelv.¹⁹ Ez abból a szempontból is figyelemre méltó, hogy az irányelvként elfogadott megállapodások politikai hozadéka, jelentősége a csúcsszövetségek szemében korábban felbecsülhetetlennek tűnt. Ráadásul, megállapodás esetén a siker garantált volt, függetlenül attól, hogy a megállapodás/irányelv tényleges tagállami hatása milyen mértékű volt, hiszen a végrehajtás felelőssége a tagállamok kormányaira, s nem az aláíró felekre hárult. Alapvetően más a szituáció azonban az autonóm megállapodások esetében. A politikai siker mércéje ezek esetében már nem csupán az európai konszenzus elérése, hanem az is, hogy az aláíró felek, és azok tagállami szervezetei mit akar-

¹⁶ DE BOER, ROB – BENEDICTUS, HESTER – VAN DER MEER, MARK: *Broadening without Intensification: The Added Value of the European Social and Sectoral Dialogue*. *European Journal of Industrial Relations* 11 (1) 2005. 51–70. pp.

¹⁷ UNICE: *Releasing Europe's Employment Potential. Companies' Views on European Social Policy Beyond 2000*. UNICE, Brussels, 1999.

¹⁸ Az eltérő ambíciók kontrasztját jól mutatja például az ugyanazon kötetben megjelent két állásfoglalás: CLARKE, PENNY: *Social Dialogue – an ETUC Perspective* és BEIRNAERT, WILFRIED: *European Social Dialogue in Action: A Perspective from the UNICE*. in: DE VOS, MARC: *A Decade Beyond Maastricht: The European Social Dialogue Revisited*. Kluwer Law International, The Hague / London / New York, 2003. 89–95. pp., 97–102. pp.

¹⁹ A szülői szabadságról 2009-ben kötött megállapodás és az azt közösségi jogba beemelő 2010/18/EU irányelv gondolatmenetünk szempontjából nem releváns, mivel a szociális partnerek megállapodásán nyugvó irányelv felülvizsgálata, módosítása csak a szociális partnerek újbóli megállapodásán keresztül lehetséges.

nak/tudnak mindabból megvalósítani a tagállamokban. A kockázat így jóval nagyobb és a végeredmény kevésbé befolyásolható az európai szereplők által.

Paradox módon, a csúcscsövetségek az EU küszöbönálló 2004-es bővítését megelőző években vállalták magukra és tagszervezeteikre az európai szintű megállapodásaik végrehajtásának teljes felelősségét. Akkor, amikor már tudták, hogy új/jövendő tagszervezeteik erre a feladatra kevésbé lesznek alkalmasak, felkészültek. Nehéz megítélni, hogy vajon az európai szociális partnerek voltak-e túlzottan optimisták új tagszervezeteik felzárkózása, fejlődése tekintetében, vagy pedig alábecsülték az európai szociális párbeszéd és a tagállami munkaügyi kapcsolatok egymásra épülésének szerepét, erejét.²⁰

A közösségi szintű autonóm megállapodások tagállami végrehajtása – amint az aláíró felek által készített, rendszeres értékelések és a tudományos publikációk²¹ egyaránt mutatják – távolról sem teljes körű, s igen jelentős és tartós tagállami differenciákat mutat. Különösen a 2004-ben, illetve azt követően csatlakozott tagállamok esetében jellemző, hogy az európai megállapodások egyáltalán nem, vagy csak esetleges módon érvényesülnek. Minderre magyarázatot ad az új tagállamok munkaügyi kapcsolatainak fejletlensége, gyengesége, a szociális partnerek erőtlensége és társadalmi beágyazottságuk, támogatottságuk hiánya.²² Nem lenne azonban korrekt az európai megállapodások tagállami végrehajtásának hiátusait egyedül az új tagállamok vonatkozásában hangsúlyozni. Azokban a tagállamokban is gyengültek a szociális partnerek – elsősorban a 2008-ban kezdődő pénzügyi és gazdasági válság, és a válságból való kilábalás belső politikai és hatalmi átrendeződései következtében –, amelyek hagyományosan jól működő, megállapodásos, kollektív szerződéses munkaügyi kapcsolatokkal rendelkeztek.

Bár nehezen lenne bizonyítható, de logikusan következtethetünk arra, hogy a megállapodásaik tagállami végrehajtási hiátusai is közrejátszottak abban, hogy a csúcscsövetségek az elmúlt években óvatosabbá, visszafogottabbá váltak – az általuk korábban preferált – autonóm megállapodások tárgyalásának kezdeményezésében is. A csúcscsövetségeknek ugyanis szembesülniük kellett azzal, hogy a legtöbb régi tagállamhoz viszonyítva az új (2004-ben és azt követően csatlakozott) tagállamok szociális partnerei kevésbé érzik magukénak az európai szintű megállapodás lehetőségét, kevésbé fontos számukra e lehetőség kihasználása, hiszen annak „kiharcolásában” sem vettek részt.

A közösségi szintű megállapodásokban testet öltő sikerek elmaradása, a közös politikai akarat gyengülése véleményünk szerint arra is visszavezethető, hogy a munkavállalói és munkáltatói csúcscsövetségek is távolabb kerültek egymástól, különösen a válság okainak és kezelésének eltérő megítélése következtében. A versenyképesség és a szociális igazságosság, a piac szabadsága és a munkavállalói jogok garanciája, a gazda-

²⁰ TÓTH FERENC: *A munkaügyi kapcsolatok rendszere, fejlődése*. Szent István Egyetem, Gödöllő, 2008. 479. p.

²¹ RAMOS MARTIN, NURIA – VISSE, JELLE: *A More „Autonomous” European Social Dialogue: The Implementation of the Framework Agreement on Telework*. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 24 (4) 2008. 511–548. pp.; KELLER, BERNDT – WEBER, SABRINA: *Sectoral Social Dialogue at EU level: Problems and Prospects of Implementation*. *European Journal of Industrial Relations* 17 (3) 2011. 227–243. pp.; ERTEL, MICHAEL et al: *European Social Dialogue on Psychosocial Risks at Work: Benefits and Challenges*. *European Journal of Industrial Relations* 16 (2) 2010. 169–183. pp.

²² LADÓ, MÁRIA: *EU Enlargement: Reshaping European and National Industrial Relations*. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 18 (1) 2002. 101–124. pp.; LADÓ, MÁRIA – VAUGHAN-WHITEHEAD, DANIEL: *Social Dialogue in Candidate Countries: What for?* *Transfer* 9 (1) 2003. 64–87. pp.

sági növekedés és a megtermelt javak fair elosztása között ma jóval kilátástalanabbnak tűnik bármiféle kompromisszum megtalálása, mint a válságot megelőzően.

Az európai szociális párbeszéd ágazati szintjén mindezek a tendenciák differenciáltabban érzékelhetők, jelentős ágazati különbségekhez vezetve. Aligha vitatható, hogy a 2000-es évektől kezdődően több ágazatban is jelentősen aktivizálódtak az európai szociális partnerek, élve kvázi jogalkotói szerepükkel is.²³ Az évtized második felében megkötött megállapodások – különösen azok témaválasztása, az innovatív megközelítésük és a szociális partnerek ágazati határokat átívelő összefogása okán – a dinamizmus egyértelmű jeleként értelmezhetők. Ha azonban figyelembe vesszük, hogy ma már összesen 45 olyan Ágazati Szociális Párbeszéd Bizottság létezik az EU-ban, amely intézményi keretével éppen az ágazati szociális partnerek párbeszédét és megállapodását hivatott elősegíteni, akkor inkább kivételnek, s nem általános trendnek kell tekintenünk a jogalkotási, megállapodási felhatalmazás ágazati szintű kihasználását.

Tárgyalásra, megállapodásra pedig számos aktuális témakör lenne, még ha nem is közvetlenül az EiB szociálpolitikai kezdeményezéseihez kapcsolódóan. Az elmúlt évtizedekben az ágazatok többségét érintően meghatározóan erősödött a közösségi beavatkozás. A közös politikák kiterjedése, a piaci liberalizáció, a dereguláció és a kapcsolódó további gazdasági folyamatok olyan munkaügyi és szociális kihívásokkal jártak, amelyekre az adekvát választ leginkább az ágazati szociális partnerek tudták/tudták volna megadni. A fokozódó integráció számos ágazatban közelebb is hozta egymáshoz a szociális partnereket, de közös fellépésük, akaratuk eddig elsősorban a döntéshozók együttes befolyásolására irányult, és nem az ágazat munkaerőpiacának, szociális kérdéseinek megállapodásos szabályozásában öltött testet.

Számos ágazat esetében a tagállami szociális partnerek gyengesége, hiánya nehezen, vagy egyáltalán nem feloldható korlátot jelent az európai ágazati szociális partnerek számára. Ez az akadály különösen a 28 tagállamúvá bővült EU sajátossága, hiszen az új tagállamok döntő többségében a munkaügyi kapcsolatok ágazati szintje volt (és maradt napjainkig is) a „leggyengébb láncszem”.²⁴ Az európai szinten vállalt kötelezettségek végrehajtásának tagállami bizonytalansága, esélytelensége komoly visszatartó erőt jelent az európai ágazati szociális partnerek számára, illetve inkább a „puhább” – nehezebben nyomon követhető és számon kérhető – eszközök felé orientálja őket.

VII. Távlatok

Három évtizeddel ezelőtt, 1985-ben, *Jacques Delors*, az EiB akkor frissen kinevezett elnöke, az Európai Parlament előtti beköszöntő beszédében így fogalmazott: „Kérdésem: mikor fogjuk látni az első európai kollektív szerződést? Én ragaszkodom az álláspontomhoz: az európai kollektív szerződés nem csupán egy szlogen.”²⁵ Ma már nem

²³ DUFRENSE, ANNE – DEGRYSE, CHRISTOPHE – POCHET, PHILIPPE (eds.): *The European Sectoral Social Dialogue. Actors, Developments and Challenges*. P.I.E. Peter Lang, Brussels, 2006. 342. p.

²⁴ GHELLAB, YOUSEF – VAUGHAN-WHITEHEAD, DANIEL (eds.): *Social Dialogue in Future Member States: The Weakest Link*. International Labour Office – European Commission, Budapest, 2003. 410. p.

²⁵ Idézi: TYSZKIEWICZ, ZYGMUND: *The European Social Dialogue 1985-1998: A Personal View*. In: Gabaglio, Emilio – Hoffmann, Reiner (eds): *European Trade Union Yearbook 1998*; ETUI, Brussels, 1999. 35–47. pp., 39. p.

csak az európai kollektív szerződéskötés tűnik illúziónak, hanem egyre távolabb vagyunk attól is, hogy egyáltalán európai szintű, bipartit megállapodások szülessenek.

Mindebből azonban tévedés lenne az európai szociális párbeszéd egészének hanyatlására, gyengeségére következtetni. A kétségtelen tény, hogy az európai szociális partnerek csak korlátozottan használták ki a Szerződés adta privilegizált kvázi-jogalkotói szerepüket azzal együtt kell értékelni, hogy az elmúlt három évtizedben alapvetően megváltoztak a közösségi szociálpolitikai célok és prioritások, háttérbe szorult a szociálpolitikai jogalkotás. Megroppant az európai szociális párbeszéd legfontosabb alapja is: a munkaügyi kapcsolatok tagállami rendszerei a kibővült EU-ban szélsőségesen eltérőek és gyakran maguk a szociális partnerek is gyengék, illetve hiányoznak. Ha az európai szociális párbeszéd fejlődését e drasztikusan megváltozott feltételekhez való alkalmazkodás alapján értékelnénk, akkor a vitalitást, a kreativitást és a politikai pragmatizmust kell kiemelnünk. Az európai szociális párbeszédben ugyanis a kvázi-jogalkotás mellett/helyett egyfelől a szakpolitikák európai szintű befolyásolása, alakítása kapott prioritást, amelyet az évenként jelentős számban közreadott közös szociális partner vélemények (joint opinion), állásfoglalások (declaration) és az európai szociális párbeszéd tripartit intézményeinek fokozódó szerepe is jelez. Másfelől, a szociális partnerek munkájában a korábbiaknál nagyobb teret kaptak, az OMC szellemiségét követő koordinációs eszközök, így a tagállami szociális partnerek munkáját orientáló, erősítő ún. cselekvési keretek (framework of actions), iránymutatások (guidelines, policy orientations), viselkedési kódexek (code of conducts).

MÁRIA LADÓ – FERENC TÓTH

SOCIAL PARTNERS – CO-LEGISLATORS IN EUROPEAN SOCIAL LAW?

(Summary)

The article focuses on the unique albeit highly controversial element of European social dialogue, and asks the question to what extent social partners have become co-legislators in European social policy, as envisaged first in the Social Protocol of the Maastricht Treaty and then enshrined in the subsequent Treaties, including the Treaty on the Functioning of the European Union.

The article first recalls the exceptional circumstances which have supported the political and legal empowerment of European social partners to conclude agreements, including legally binding ones. Having summarized briefly the relevant procedure, the article presents the outcomes so far, which are modest in quantitative terms and indicate a sort of standstill from 2010/2012.

The article places these findings first in the context of the overall European social policy developments, pointing to the shift from the harmonization of legal systems of Member States to the coordination of their policy objectives. Then it turns to the role of the European Commission, and identifies a sort of retreat in pursuing the social agenda in general and, more recently, in paving the way for social partners' statutory agreements. The article then attempts to shed some light on European social partners' ambitions, which seem to have been eroding due to social partners' increasingly diverging perspectives on European regulation/legislation and their weakening basis in Member States.

The conclusion nevertheless argues that European social dialogue still holds promise for the future. Although the negotiation track might remain rarely followed, social partners possess a broad range of instruments to shape Europe's social dimension, and some of those could even better fit to recent European economic, social and political conditions as well as to the diverse labour relations and social realities of the EU28.

LAJKÓ DÓRA*

A rászoruló szülő iránti gondoskodási kötelezettség felelősségi tartalma

Több okból adódóan viszonylag széles körű társadalmi felhangot kapott az Országgyűlés által 2011. április 25-én elfogadott, és 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény XVI. cikkének (4) bekezdése. E szakasz helye úgy rendelkezik, hogy „[a] nagykorú gyermekek kötelesek rászoruló szüleikről gondoskodni.” Még az elfogadás előtt és már az elfogadást követően is nagy számban voltak e szakasz helye ellenzői – vitatva többek között e cikk Alaptörvénybeli tematikai helyét, vagy annak jog-dogmatikai alapokat nélkülöző megfogalmazásbeli pontatlanságait, és ezekből eredeztethetően jövőbeli jogértelmezési bizonytalanságokat predesztináltak.

E tanulmányomban nem az ismert társadalmi vitákat kívánom felidézni, és nem is kardoskodom egyik vagy másik nézet mellett, hanem azt vizsgálom meg, hogy mennyiben alkalmas e szakasz helye egy közismert és a gyakorlatban egyre tömegesebbé váló, ugyanakkor jogilag még nem rendezett kérdés, az idősgondozás, megoldására.

Amióta nyilvánvalóvá vált a tény, hogy a demográfiai öregedő társadalmak európai mezőnyébe sodródtunk, azóta motoszkál a szakemberek fejében a demográfiai öregedés megállítását ösztönző politikák kialakítása mellett az a gondolat, mi lesz az idősödő magyar lakossággal? A szakemberek mára már kimondva, vagy kimondatlanul, de tisztában vannak azzal, hogy ennek a kérdésnek a megválaszolása nem csupán a nyugdíjak,¹ valamint az egészségügy idősekre fordított kiadásainak kérdését jelenti, hanem azoknál egy sokkal személyesebb, az emberi méltóságot és a valódi alternatívákra alapuló reális önrendelkezési jogot nagyon is arcu csapó kérdés megválaszolását is sürgeti – ez pedig az idősgondozás kérdése.

I. Mit jelent az idősgondozás?

Az idősgondozás definíciójának körvonalazását meg kell, hogy előzze e probléma kiindulási alapjának világos rögzítése, amely általánosságban úgy foglalkozhat össze, hogy az időskorban az önellátási képesség megrendüléséből, vagy hiányából eredő kiszolgáltat-

* adjunktus, SZTE ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

¹ A jelenlegi nyugdíjasok jelentős részének helyzete nem tekinthető kilátástalannak, sőt elmondható az adatok tanúsága szerint, hogy – többé vagy kevésbé – inkább még ők támogatják anyagilag felnőtt gyermekeiket és azok családját. http://hvg.hu/gazdasag/2013041_Mi_vagyunk_az_utoolso_generacio_mely_tamog Letöltési dátum: 2016. január 14.

tottság esetén ki kötelezhető arra, hogy az időskorú személy számára olyan ellátást, támogatást nyújtson, amely az alapvetően életkorából adódó kiszolgáltatott helyzetét, gondozás iránti szükségletét kezeli, vagy ezen állapot megelőzése révén segít elkerülni ezt a fajta kiszolgáltatottságot.

Európa egyes országaiban már működő modellek az önellátási képtelenségből adódó kiszolgáltatottságot, mint szociális kockázatot integrált rendszerben szabályozzák. Az általuk alkalmazott struktúrák összetett védett személyi kör – fogyatékkal élők, egészségkárosodottak, gyermekkorúak, időskorúak – tekintetében, illetve összetett ellátási rendszer – egészségügyi és a szociális ellátások, finanszírozások – vonatkozásában szabályoznak.²

Jelenlegi tanulmányom témáját az önellátási képesség részleges vagy teljes hiányából adódó kiszolgáltatottság témakörén belül az időskori gondozásra szűkítettem le.³

Tudatosan használok az időkapszán a gondozás kifejezést, szembehelyezkedve a magyar általános szakirodalmi és jogszabályi környezetben e helyzetet jelző „ápolás” kifejezéssel, mivel véleményem szerint az ápolás és a gondozás fogalma nem tekinthető szinonimának. Meglátásom szerint e fogalmak összerosmása szemantikailag sem üdvöztendő, ráadásul jogbizonytalanságot is eredményezhet.⁴

Véleményem szerint az ápolás során kifejezetten a beteg állapottal összefüggő egészségügyi szükségletek (például fájdalomcsillapítás, sebek átkötözése, injekciók beadása, stb.) kielégítése a cél. Ehhez mérten, úgy vélem, a gondozás során a fizikai (fiziológiás) szükségletek (például éhség, szomjúság, higiénies szükségletek, stb.) teljesítése történik. Ilyen fogalmi megközelítéssel érzékeltethető, hogy az ápolás nem egyenlő a gondozással, habár e két fogalom kapcsolódik egymáshoz. Hiszen, ha egy személy egészségi állapotának javítása, megőrzése a cél, azzal szükségképpen szorosan összefügg, hogy fizikai szükségleteit is a legoptimálisabban kielégítsük, mivel a fizikai (fiziológiás) szükségletek kielégítése nélkül az egészségi állapot nem állítható helyre, sőt az bizonyos esetekben tovább romolhat ennek hiányában. Így „a több és a kevesebb” kategóriák megértést könnyítő érzékelt-

² KERSCHEN, NICOLE (coordinator) – HAJDÚ JÓZSEF – IGL, GERHARD – JOEL, MARIE-EVE – KNIPSCHER, KEES – TOMES, IGOR: *Long-term care for older people*. Luxembourg, 2005. 16–17. pp., valamint 120–123. pp., illetve HAJDÚ JÓZSEF: *Long term care for elderly in Europe, with special regard to the Central and Eastern European countries*. In.: Lehoczkyné Kollonay Csilla – Petrovics Zoltán (szerk.): *Liber Amicorum. Ünnepi dolgozatok Hágelmayer Istvánné tiszteletére*. ELTE-ÁJK Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék, Budapest, 2005. 210–215. pp.

³ Témaszűkítésemnek több oka van. Egyik, hogy jelen tanulmány kiinduló fókuszát az Alaptörvény XVI. cikk (4) bekezdése adja. Másfelől az, hogy személy szerint a kiszolgáltatottság integrált kezelésével nem tudok minden kétséget kizáróan azonosulni.

⁴ Disszertáciomban bemutattam az ápolás és a gondozás szemantikai összerosmása által gerjesztett magyar jogi szakirodalomban mutakozó fogalmi bizonytalanságokat, egymással ütköztetve az ápolástudományi definíciókat – hendersoni ápolásmélet, az ún. életműködéseken alapuló ápolási modell, stb. – és a vonatkozó jogszabályi kifejezéseket – az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény, a Munka Törvénykönyvéről szóló 2012. évi I. törvény, vagy a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (a továbbiakban: Szt.), stb. szabályozásainak alapul vételével. Jelenleg ennek kifejtését nélkülözni kell.

Részletesebben lásd: LAJKÓ DÓRA: *Az idősgondozás multidiszciplináris összefüggései – különös tekintettel a magyar szociális jogi kérdésekre*. Disszertáció, 2009. http://doktori.bibl.u-szeged.hu/876/1/Lajko_Dora_ertekezes.pdf, valamint PEARSON, ALAN – VAUGHAN BARBARA: *Az ápolási gyakorlat modelljei*. Medicina Könyvkiadó Rt., Budapest, 1996.; SALEEM, T. K. – SAJJITH, KUMAR P. – REENA, P. GEORGE – RATNA, PRAKASH: *Current Nursing. Virginia Henderson's Need Theory*. http://currentnursing.com/nursing_theory/Henderson, valamint SLEVIN, OLIVER – BUCKENHAM, MIKE: *Project 2000: Ápolóképzés a jövőnek. Újítások az ápolásban tantervben*. Semmelweis Kiadó, Budapest, 1994.

tésére használt szabály-logika átültetésével elmondható, hogy minden ápolási tevékenység egyben gondozás is, de nem minden gondozási tevékenység ápolás.

Fentiek értelmében megállapítható, hogy vannak olyan élethelyzetek, amikor valamilyen betegség (vagy akár baleset) miatt az adott személy ápolásra, ezen belül természetesen állapotának megfelelő mértékű gondozásra is szorul. Ugyanakkor vannak olyan élethelyzetek, amikor nem szükséges közvetlenül egy betegség kialakulása, vagy egy baleset bekövetkezése ahhoz, hogy gondozási igény jelentkezzen. Ennek egyetlen egy kristálytisztá példája létezik életünk során – mégpedig a gyermekkor. Hiszen a gyermekek életük első, jónéhány évében fizikailag teljesen kiszolgáltatottak. Majd életkoruk előrehaladtával, főszabály szerint, fizikai kiszolgáltatottságuk egyre inkább redukálódik, illetve meg is szűnik. Ugyanakkor ez a fajta fizikai kiszolgáltatottság megjelenése az időskorú személyek életében is előfordulhat, azaz valódi ápolásra nincs szüksége az időskorú személynek, viszont az alapvető fizikai igények kielégítésére (például étkezés, bevásárlás, tisztálkodás, hivatalos ügyek intézése, gyógyszerek beszerzése, stb.) annál inkább. Önmagában az öregedés semmiképpen sem tekinthető betegségnek, hiszen az életünk egy természetes folyamata. Ebből az alaptételből könnyen felállítható az a logikai következtetés, hogy betegség hiányában fogalmilag kizárt az ápolás. A fogalmi tisztánlátást azonban azok az esetek nehezítik meg, amelyek során az időskorból adódóan kiszolgáltatott személy betegség, vagy baleset okán ápolásra is szorul. Hiszen gondozási szükséglete tovább él, ámbar ennek oka ad hoc helyzetben nem egyértelműsíthető. Így felmerül az a kérdés, hol húzható meg a betegség-egészség határvonala, amelyen túl már olyan gondozásról beszélünk, amely része az ápolásnak. Főleg, ha olyan betegségről van szó, amelyik nem kizárólag az idősebb életévekhez kapcsolódik.⁵ Ezen dilemma jelentősége a gondozási felelősség vizsgálatakor lehet releváns.

Az idősgondozást a fentiek summázataként úgy határozom meg, hogy az önellátási képesség fenntartásához kapcsolódó, vagy az időskorból eredeztethető önellátási képesség részbeni vagy egészbéli hiányát kompenzáló olyan mechanizmusok összessége, melyet az idős személy⁶ számára vagy érdekében nyújtanak, azzal a céllal, hogy egyfelől az idős személy minél tovább elkerülhesse az időskori gondozás iránti szükséglet kialakulását, másfelől pedig, ha bekövetkezik az időskorból adódó kiszolgáltatottság, minél tovább élhessen saját otthonában, vagy ahhoz hasonló, otthonos körülmények között.

II. A rászoruló szülő iránti gondoskodási kötelezettség tartalma

Minekután a gondozás és az idősgondozás fogalmából nyilvánvalóan látszik, hogy annak tartalma mélyebb, személyesebb igények kielégítését is – higiénias szükségletek, stb. – jelenti, ezért annak megválaszolása érdekében, hogy a szülőkről való alaptörvénybeli gondoskodási kötelezettség jogszabályi rögzítettsége és annak gyakorlati számon kérhetősége megoldás-e az idősgondozási szükséglet kielégítésére, annak tartalmi viszonyait kell elsősorban meghatároznom.

⁵ Például a magas vérnyomás nem egyértelműen csupán az idős korosztály betegsége.

⁶ Az idős személy fogalmának meghatározási nehézségeivel is foglalkoztam disszertáciomban. Jelenleg ennek összesítése sztfésziténé tanulmányom kereteit.

II. 1. Alaptörvény

Az Alaptörvény születésekor – az akkor még XV. cikkely alatt – megfogalmazott javaslat a szülői gondoskodási kötelezettséget csupán nagyon szűkszavúan érintette. Pusztán annyit emelt ki erről, miszerint fontosnak ítéli a jogalkotó, hogy a „gyermek szülei iránti felelősségviselését”⁷ is kifejezzék az Alaptörvényben. E kötelezettség Alaptörvénybeli megfogalmazása újdonság-élményként suhant át a magyar közvéleményen, ugyanakkor a magyar jogrendszer több jogágában is voltak már azt megelőzően is részlet-szabályok annak kötelező érvényűségét illetően. Hiszen elegendő csak a korábban hatályban lévő a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Ptk.), vagy a házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.), illetve a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: régi Btk.) tartásra, gondozásra vonatkozó passzusaira gondolunk. Az Alaptörvénybeli kötelezettség megszületésekor e szűkszavú rendelkezésnek – főként az akkori jogi környezetben addig is meglévő szabályozására tekintettel – olyan olvasta is terjedőben volt, amely szerint a személyes gondoskodás terén hárulna nagyobb feladat a családokra.⁸ Mára azonban már egészen nyilvánvalóvá vált az eseti döntések során alkalmazott jogértelmezések kapcsán, hogy az Alaptörvényi szabályozás valóban csupán egy általános keret-jellegű nyomatékosítást kívánt megfogalmazni és egyértelműen rábízta a törvényekre e kötelezettség valós tartalmi kifejtését.⁹ Melyek is ezek törvények? Ezen kötelezettség tartalmának értelmezésekor, valamint e kötelezettség mögött rejlő valós egyéni felelősség megítélésére a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.), a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.), valamint a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Tbj.), és az Szt. szabályait hívom segítségül.

II. 2. Törvényi szabályozások

A Ptk. hatályba lépésével a gondozásra szoruló idős emberek tekintetében fennálló kötelezettség egységes szabályozásban öltött testet, hiszen a régi Ptk. tartási, életjáradéki, illetve öröklési szerződésre vonatkozó szabályai, illetve a korábban hatályos Csjt. előírásai egy kódexben kerültek rögzítésre.

Jelenlegi tanulmányomban nem részletezem a Ptk. által az idősgondozás témaköréhez nagyon is reálisan kötődő tartási, életjáradéki, vagy öröklési szerződéseket. Minekután a bennük megjelenő kötelezettség tartalmát tisztán szerződési alapú kötelezettség hatja át, nem pedig a jelenlegi tanulmányom gondolatmenetének fókuszába állított alaptörvénybeli családjogi viszony. Még akkor is igaz ez a jogi alaptétel, ha a Ptk. kizáró okot nem tartalmaz arra nézve, hogy saját hozzátartozójával kösse meg a tartásra szoru-

⁷ <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf> Letöltés dátuma: 2016. január 12.

⁸ http://www.jokortv.hu/hirek/kie_lesz_az_oregek_gondja Letöltés dátuma: 2016. január 14.

⁹ Ezt az álláspontot hangsúlyozza a Kúria is döntésében – például a BH 2015.5.131.

ló személy e szerződéseket.¹⁰ Így jelenleg a Ptk. előírásai közül – az egyéni felelősség vizsgálata tekintetében – csak a rokонтartást, azon belül is a szülőtartást¹¹ kívánom röviden, téma-specifikusan ismertetni.

A Ptk. alapján szülőtartásra az a személy jogosult, aki három konjunktív feltételnek megfelel – a) önmagát önhibáján kívül nem képes eltartani és b) tartásra kötelezhető házastársa, volt házastársa vagy volt élettársa [sic!]¹² nincs,¹³ valamint c) ne álljon fent érdemtelenség a tartásra. A Ptk. tartalmazza¹³ az érdemtelenség definícióját, amikor rögzíti, hogy „[é]rdemtelen a tartásra az a nagykorú, aki a tartásra kötelezettel vagy vele együtt élő hozzátartozójával szemben olyan súlyosan kifogásolható magatartást tanúsít vagy olyan életvitelt folytat, amely miatt tartása a kötelezettől – figyelemmel a jogosult és a kötelezett kapcsolatának jellegére és a kötelezett magatartására is – nem várható el. Ha a szülő a tartási, gondozási és nevelési kötelezettségének eleget tett, a gyermek a vele szemben tanúsított kirívóan súlyos magatartás esetén hivatkozhat a szülő érdemtelenségére.”¹⁴ A Csjt. Kommentár úgy rendelkezett, hogy a szülők irányában fennálló tartási kötelezettség tekintetében a szülő idős életkora, vagy a nyugdíjkorhatár elérése mellett vizsgálni kell az adott szülő egészségi állapotát, életkörülményeit is. A jelenleg hatályos környezetben is ez a szabály, hiszen a szülőknek elsődlegesen önmagukért vállalt felelősség alapján lehetőségeikhez mérten mindent el kell követniük azért, hogy ne szoruljanak tartásra. Így az a szülő, akinek olyan ingó, vagy ingatlan vagyona van, amelyből kielégítést kereshet, valamint ez alapján tartási vagy életjáradéki, esetleg öröklési szerződést köthet, nem szorul rá a tartásra. Ezen jogszabályi rendelkezésből és a Kommentári magyarázatból egyértelműen levonható az egyén felelőssége kiszolgáltatott állapotának elkerülése, illetve a már kialakult kiszolgáltatottságának rendezése tekintetében. Azonban már a Csjt. Kommentár is, és a jelenlegi jogi gondolkodás is a fentiekben bemutatott önmagukért vállalt felelősség elsődlegességének hangsúlyozásával kerül ellentétbe, amikor rögzítik, hogy a gyermek a tartási kötelezettség alóli mentesülés céljából eredményesen nem hivatkozhat arra, hogy a tartást igénylő szülő felróhatóan nem szerzett megélhetést biztosító nyugdíjjogosultságot. Véleményem szerint ebben az esetben elvi éllel jelenik meg annak eldöntési szükségessége, hogy amennyiben fennáll az önhiba a tartást igénylő oldalán, akkor az önhiba kompenzálása kinek – a tartásra egyébként kötelezhető személy, vagy az állam, és így közvetve a társadalom valamilyeni tagjának – a felelőssége alá tartozik. Jelenleg ugyanis a szociális jogi jogszabályok semmiféle negatív jogkövetkezményt nem írnak elő az egyének önmagukért vállalt felelősségük nem teljesítése okán, így az egyéni problémakezelés határainak kijelöléséről nem rendelkeznek. A Tbj. 1. §-ában kimondja, hogy „e törvény célja, hogy az egyéni fe-

¹⁰ Ptk. 6:496. § (2) bekezdése szerint „[h]a a körülményekből más nem következik, a közeli hozzátartozók között létrejött tartási szerződésből folyó kötelezettségek teljesítéséért ellenszolgáltatás nem jár”.

¹¹ Ptk. rokонтartásról szóló XIII. címe, azon belül is a 4:194 – 4:212. §-ok.

¹² Ptk. 4:194. § (1) bekezdés. A Csjt. 60. § (1) bekezdése tartalmazta a bejegyzett élettársi minőséget is.

¹³ Ptk. 4:194. § (2)-(3) bekezdései.

¹⁴ A korábbi szabályokat a Csjt. 60. § (3) bekezdése rögzítette. A Csjt. Kommentár szerint az érdemtelenség megállapítására akkor kerülhetett sor, ha bizonyítható, hogy a tartást igénylő szülő a tartás kötelezettjével szemben olyan felróható és társadalmilag elítélendő magatartást tanúsított, amely miatt a tartásra nem méltó. Ehhez kapcsolódóan a Csjt. 60. § (4) bekezdése rögzítette, hogy „a gyermek a szülő érdemtelenségére általában nem hivatkozhat, ha a szülő tartási, gondozási és nevelési kötelességének eleget tett.” E szabályokon a Ptk. tovább finomított a gyakorlatnak megfelelően.

lelősség és öngondoskodás követelményeinek és a társadalmi szolidaritás elveinek megfelelően szabályozza a társadalombiztosítás keretében létrejövő jogviszonyokat.” Azonban ezen túlmenően a Tbj. nem tartalmaz valódi előírást az egyének önmagukért vállalt felelőssége tekintetében. Az Szt. alapelvei között¹⁵ egyértelműen rögzíti az egyének, a családok és a helyi közösségek egyéni problémakezelésre irányuló felelősségét, kötelezettségét. Az Szt. arra nézve tartalmaz csupán rendelkezéseket, hogy végső esetben az állam rászorultsági alapon mindazon személyek számára ellátást nyújt, akik nem képesek önmaguk létfenntartását biztosítani. Viszont e jogszabály nem tesz különbséget azok között, akik megpróbálták felvállalni az egyéni problémakezelés sokszor nem egyszerű terhet. Hiszen általánosságban elmondható, hogy az ellátások egy meghatározott, alacsony létfenntartási szintig egészítik ki az adott személy ellátásait, vagy nyújtanak számukra szolgáltatásokat. Ebből a szemszögből vizsgálódva az Szt. által – alapelveként – megfogalmazott egyéni gondoskodás kötelezettsége jogi oldalról feleslegesnek, társadalmi megközelítésben pedig igaztalannak tűnhet. Hiszen a nagyobb áldozatra is hajlandó, ugyanakkor ennek ellenére továbbra is rászoruló személyek erőfeszítéseit veszi a rendszer semmibe. Azaz azt „büntetik”, aki próbálna tenni önmaga és családja helyzetének enyhítése érdekében. Ez a folyamat pszichológiai értelemben erősíti a motiválatlanságot, illetve kihatással van a társadalom szociális ellátó rendszer kapcsán megnyilvánuló bizalmatlanságára is. Nem találunk szabályozást érthető módon az Szt.-ben arra nézve, hogy az öngondoskodást hogyan, milyen eszközökkel valósítsák meg az egyének, hiszen nem ezzel a céllal került megalkotásra e jogszabály. Így arra a következtetésre kell jutnom, hogy az egyéni problémakezelés a személyek – gyakran elengedhetetlenül szükséges – jogosultsága, lehetősége csupán. Hiszen a fenti szabályozási logikából és a jogszabályok gyakorlati alkalmazásából egyértelműen kitűnik, hogy az egyéni problémakezelés teljes mértékű megtagadása nem jár jogi felelősségre vonással. Abból kiindulva, hogy az egyéni gondozás lényegi eleme a kötelezőség hiánya – legalábbis a közvetlen kötelezőség hiánya –, így olyan jogi megoldás, amely kötelezően előírja az egyéni problémakezelést, fogalmilag kizárt. Ha az időskori gondozásra nézve létezne ma Magyarországon járulékfizetésen alapuló rendszer, akkor elegendő lenne annak megvizsgálása, hogy az adott egyén részt vett-e ebben a rendszerben, illetve ha nem, miért nem. Így azonban az egyének „elszámoltatására” nincs jogi alapja¹⁶ a közösségnek, ez a tény viszont tovább erősítheti a rendszer iránti igazságtalanság-érzést. Így az állam – közvetve a társadalom – szerepe jelenik meg az egyének valódi felelőssége helyett. Ennek okán megkérdőjelezendőnek ítélem a Csjt. Kommentár által említett, a hozzátartozó tartási kötelezettség alóli mentesülés hiányát. Mivel a Tbj. – mégha csupán a törvény céljai között – rögzíti az egyének saját magukért vállalt felelősségét, így az önhiba ilyen irányú meglete, meglátásom szerint, kizárja a tartási kötelezettséget. Ugyanakkor a felróható öngondoskodási hiány ellenére az állam kötelezettsége lenne a tartás?¹⁷ A korábbi

¹⁵ Szt. 2. § szerint a „szociális ellátás feltételeinek biztosítása – az egyének önmagukért és családjukért, valamint a helyi közösségeknek a tagjaikért viselt felelősségén túl – az állam központi szerveinek és a helyi önkormányzatoknak a feladata.”

¹⁶ Meg kell jegyeznem, ha lenne is jogalap az elszámoltatásra, annak tárgyi és személyi feltételeinek megteremtése hatalmas pénzeket emésztene fel. Bár esetleg ebben a folyamatban lehetne a civil szervezetek szerepét növelni.

¹⁷ Ez a logika összecseng a segélyezési ellátások önhibát nem vizsgáló, végső eszközként megjelenő, jelenlegi szabályozási rendszerével.

Csjt. és a jelenlegi Ptk. is egyértelműen az egyének felelőssége mellett teszi le a voksát magánjogi jellege okán. A Csjt. 67. § (1) bekezdésének azon rendelkezése, miszerint „[...] a szülőt illető tartási követelés iránt [...] a szülő érdekében a jegyző és az ügyész is indíthat pert”, illetve a jelenlegi Ptk. 4:208. § (1) bekezdésének szabályozása, miszerint ezt a perindítást a járási hivatalra ruházza a jogalkotó, alátámasztja az érvelésemet, hiszen ezen szabályozási logika az egyének, ezen belül a tartásra köteles hozzátartozók, felelősségét helyezi ilyenkor is előtérbe az állam ellátási kötelezettségével szemben. Nézetem szerint a jelenlegi szabályozás nem tekinthető hatékonnak, mivel az egyének önmagukért vállalt felelősségének jóval nagyobb hangsúlyt kellene kapniuk a jogszabályi rendelkezések tekintetében a fenti visszással felelősségi szabályozás-logika kiküszöbölése érdekében.

A Ptk. – átvéve a Csjt. szabályozási gondolatát – a tartás fogalma kapcsán rögzíti, hogy a tartás anyagiakban kifejezhető kötelezettség-teljesítés, mivel a tartást a kötelezett – ha e törvény eltérően nem rendelkezik – elsősorban pénzben, tartásdíjként, szolgáltatja.¹⁸ A Ptk. rögzíti az ettől való eltérés lehetőségét, hiszen bármelyik fél kérelme esetén a bíróság a tartás szolgáltatásának más módját is elrendelheti, ha az a felek körülményeire tekintettel indokolt, és az ellen a másik fél nem tiltakozik.¹⁹ Azaz lényegében az anyagiakban kifejeződő kötelezettség módja a Csjt. logikáján alapulva lehet pénzbeli vagy természetbeni teljesítés, azonban ennél én tovább is megyek, amikor annak a lehetőségét is rögzítve látom, hogy személyes gondoskodás teljesítésével kötelezzon a bíróság a felek körülményeire tekintettel. Ez kifejezetten előremutató lehetőség lenne az idősgondozás tekintetében, addig a pillanatig, amíg ez valóban csupán egy lehetőség és nem egy „modern szülői röghöz” kötési helyzetet eredményez, amelyre most, legalábbis elméletileg, az Alaptörvénybeli kötelezettség mindenkre kiterjedő hatálya és a Ptk. bírói értelmezésének bizonytalanságaira alapozva esetlegesen lehetőség kínálkozik.

A szülőtartás a tartási kötelezettség addig terjed, amíg az nem veszélyezteteti a tartásra kötelezett önmaga tartását.²⁰ A Ptk. rögzíti, hogy „[a]z idős kora, betegsége, fogyatékossága vagy más ok miatt gondozásra szoruló rokon tartásának kötelezettsége a gondozásának és ápolásának költségeire, továbbá az azokkal kapcsolatos más szükséges szolgáltatásokra is kiterjed.”²¹ Látható, hogy a Ptk. csupán a tartás kötelezettségét rögzíti, a gondozási kötelezettséget a tartás fogalmába sorolja, lényegében úgy, hogy a gondozás fogalmát nem definiálja, csupán a tartás mértékét befolyásoló helyzetnek tekinti.

Összegzésként elmondhatom, hogy a Ptk. az idősök gondozása kapcsán az egyének felelősségét tolja előtérbe az állami felelősséggel szemben. Ugyanakkor sem a korábbi Csjt., sem a jelenlegi Ptk. *expressis verbis* nem írja elő a gondozási kötelezettséget az időskorúak tekintetében. Mivel a tartásra kötelezettek számára a tartás a kötelező, ame-

¹⁸ Ennek a szabályozásnak a történelmi, jogi gyökerét a római jogban találhatjuk meg az ún. *alimentatio* kötelezettségében. Az *alimentatio* tartási kötelezettség volt, amely a római jogi jogszabályok értelmében „a felmenőket és lemenőket egymás közt kölcsönösen, valamint a patronust és libertinust szintén kölcsönösen terhelte.” BRÓSZ RÓBERT – PÓLAY ELEMÉR: *Római jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1974. 470. p. A felmenők és a lemenők közti tartási kötelezettség kiegyensúlyozottnak tekinthető, mivel valódi kölcsönösséget jelentett. Ulpianus szerint a gyermekeket és szülőket terhelő kölcsönös tartási kötelezettség akkor is fennállt, amikor a gyermekek kikerültek a *pater familias* hatalma alól (pl. *emancipatio* útján). FIER, BRUCE W. – MCGINN, THOMAS A. J.: *A casebook on Roman Family Law*. Oxford University Press, Oxford, 2004. 235. p.

¹⁹ Ptk. 4:206. §

²⁰ Ptk. 4:195. §

²¹ Ptk. 4:205. § (4) bekezdése.

lyet választásuk szerinti módon nyújtanak, sőt az alól ellentétben a gyermektartással van mentesülési körülmény. Ebből adódóan az esetek döntő hányadában választható szülő-tartásdíj-fizetéssel elveszhet a gondozás egyik legfontosabb jellege, a személyes (gondozási) kapcsolat. A Ptk. által rögzített a tartási, az életjáradéki, valamint az öröklési szerződések megkötése – a szerződés-kötési szabadságnak megfelelően – a tartást igénylő személy számára lehetőségként kerülnek megfogalmazásra. Azonban, ha ezen szabályokat összevetjük a rokontartás szabályozási logikájával, akkor látható, hogy az egyén felelőssége megállapítható, ha olyan ingó, vagy ingatlan vagyonnal rendelkezik, amelyre ilyen típusú szerződések köthetők. Viszont ennek kapcsán kiemelem, hogy az Szt. nem vizsgálja az egyén felelősségének e teljesülését, például az idősök otthonába való bekerülés kapcsán. Így a Ptk. idevágó szabályai és Szt. például idősök otthonára vonatkozó rendelkezései nem egymás után következő megoldások, hanem egymás mellett létező alternatívák. Holott az idősök otthonának fenntartása – bizonyos keretek között – az állam felelőssége.²²

A Btk. az egyén felelősségének megvizsgálásához köthető szabályozása egyrészt a gondozási kötelezettség elmulasztásának, valamint a tartási kötelezettség elmulasztásának törvényi tényállásai. Önmagában már az a tény, hogy a Btk. szabályozza ezen magatartásokat mint büntetéssel fenyegetett elkövetési magatartásokat, megalapozza az egyén felelősségét.

A gondozási kötelezettség elmulasztásának törvényi tényállása a gondozási kötelezettség nem teljesítésének bűncselekményét fogalmazza meg. Ezen jogszabályhely teljes egészében átvette a régi Btk. szabályozását. Úgy rendelkezik, hogy „aki állapotánál vagy idős koránál fogva önmagáról gondoskodni nem tudó személlyel szemben gondozási kötelezettségét nem teljesíti és ezáltal a gondozásra szoruló életét, testi épségét vagy egészségét veszélyezteti, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”²³

Sem a Btk., sem a Btk. Kommentár nem fejt ki, hogy a gondozáson milyen jellegű tevékenységek értendők. *Horváth Tibor* úgy fogalmazza meg a gondozási kötelezettséget, hogy az „a létszükséglet kielégítésén kívül a gyógykezelés, a felügyelet, az egészséges körülmények biztosítása, stb. területeire is kiterjed. A gondozás tartalma az erre rászoruló állapotától függ.”²⁴

A tartási kötelezettség elmulasztásának törvényi tényállása a tartási kötelezettség, azaz a tartásra jogosultnak az ellátáshoz való jogának védelme érdekében született meg. A Btk. a korábban hatályos szabályozásokat kitágítva, kétféle tartási kötelezettséget emel ki – gyermektartás, és az egyéb tartások körét.²⁵ A tanulmányom fókusza okán a gyermektartás szabályainak kifejtését mellőzöm. Az egyéb jellegű tartási kötelezettség tekintetében a Btk. úgy rendelkezik, hogy „[a]ki jogszabályon alapuló és végrehajtható hatósági határozatban előírt tartási kötelezettségét önhibájából nem teljesíti, és ezzel a jogosultat súlyos nélkülözésnek teszi ki, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”²⁶

A tartási kötelezettség megítélése tekintetében korábban a gyakorlatban a büntető hatóságok háttérjogszabályként kezelték a Csjt.-t, holott a büntetőtörvény nem hivatkozik

²² Szt. 88. § (1) bekezdése.

²³ A régi Btk. 173. §-a, valamint a jelenleg hatályos Btk. 167. §-a.

²⁴ HORVÁTH TIBOR – KERESZTY BÉLA – MARÁZ VILMOSNÉ – NAGY FERENC – VIDA MIHÁLY: *A magyar büntetőjog különös része*. Korona kiadó, Budapest, 1999. 121. p.

²⁵ Btk. 212. §-a.

²⁶ A régi Btk. 196. § (1) bekezdése, valamint a hatályos Btk. 212. § (2) bekezdése.

ta külön ezt a tényállásban,²⁷ jelenleg pedig a Ptk. szabályaira hivatkoznak vissza a bíróságok. A Ptk. tartásra vonatkozó fogalmát pedig röviden ismertettem már. A Btk. pontosan a tartás anyagi kötelezettség-teljesítésének kikényszerítésére jött létre, „a kriminalizáció alapja nemcsak az eltartásra kötelezettekkel szembeni erkölcsi elvárás volt, hanem az is, hogy 1989 előtt reális lehetősége volt mindenkinek olyan jövedelemhez jutni, amellyel az eltartási kötelezettségének eleget tudott tenni.”²⁸

A Btk. értelmében a tartási kötelezettségnek vagy jogszabályon, vagy végrehajtható hatósági határozaton kell alapulnia. A Btk. Kommentár úgy rendelkezik, hogy a jogszabályi jogalapon a Ptk. szabályait kell érteni. Nagy Ferenc a végrehajtható hatósági határozat tekintetében pedig rögzíti, hogy „végrehajtható hatósági határozatot rendszerint a polgári bíróságok, de más hatóság is hozhat.”²⁹

Összegezve megállapítom, hogy az időskorúak gondozásának felelősségét a Btk. a fenti, két törvényi tényállásban ragadja meg. Meglátásom szerint, pontosan a gondozás definiálatlansága okán, e törvényi tényállások az időskorúak tekintetében átfedéseket mutatnak. Ez a tény önmagában is jelzi a gondozás fogalma körüli diszharmoniót, amely nagymértékben megnehezíti az ítélkezési gyakorlatot. Annak okán, mivel ma Magyarországon nincs olyan jogszabály, amely a gondozást önálló kötelezettségként valódi személyes jellegű kötelezettségi tartalommal elismerné – a fentiekben látható volt, hogy az a tartási kötelezettség részeként jelenik meg –, az időskorúak tekintetében a gondozás elmulasztásának törvényi tényállása felesleges jogi szabály-formulának tűnik. Meglátásom szerint ezért különösen fontos lenne a gondozás és tartás fogalmainak jogrendszer-harmonikus értelmezése és szabályozása.

III. Záró gondolatok

Megállapítom, hogy az egyének önmagukért és az idős hozzátartozójukért vállalt felelősség jogi alapja levezethető a Tbj. és az Szt. rendelkezéseiből, valamint a Ptk., és a Btk. szabályozási logikájából. Azonban a szociális jogi szabályozások valójában túlságosan semmitmondóak, és az egyéni problémakezelés nem teljesítésének nincsenek negatív jogkövetkezményei. Meglátásom szerint a Ptk., valamint a Btk. egyéni felelősség tekintetében megfogalmazódó szabályai egyáltalán nem jelennek meg a szociális jogi jogszabályokban, holott a jogrendszer egységességének gondolata értelmében ez érthetetlen.

Úgy vélem, hogy az időskori gondozás komplex, jogi modelljének jövőbeli megszületésekor elengedhetetlenül szükséges az egyének felelősségének egzakt megfogalmazása az állami felelősség mellett. Az Európai Unió tagországaiban a „long term care”-rendszerek kapcsán megfogalmazódó elvárás a közszféra és a magánszféra felelősségének összekapcsolása e probléma megoldása tekintetében.

Úgy vélem, hogy az időskori gondozás valódi, felelősség-alapú kezeletlensége figyelmet kíván. Az állam az időskori gondozás terheit nem háríthatja csupán a magánszféra lényegében anyagi keretei közé és a segélyezési típusú állami szociális ellátó rendszerre.

²⁷ LŐRINCZY JUDIT: *A tartás elmulasztása vétsége a jogalkalmazó szemével: gyakorlati problémák és de lege ferenda javaslat*. Kozma Sándor Emlékére meghirdetett tudományos szakmai pályázat, kézirat, 2008. 7. p.

²⁸ LŐRINCZY 2008, 3. p.

²⁹ HORVÁTH et al. 1999, 264. p.

DÓRA LAJKÓ

LEGAL CONTAIN OF PROVISION OBLIGATION TOWARDS
PARENTS IN NEED

(Summary)

From 1st January 2012 the Fundamental Law of Hungary contains that „[a]dult children shall be obliged to take care of their parents if they are in need.” Notwithstanding that the Hungarian legal system has contained rules on maintenance of relatives and within this the maintenance of parents.

In my study I am examining whether this rule of Fundamental Law is a real solution to an old, and well-known but unregulated question of elderly care. Elderly care is the complex entirety of mechanisms associated with maintaining the capacity of self care or compensating for the partial or total lack of the capacity of self care, resulting from old age, provided, for or in the interest of an elderly person with the purpose of helping him or her stay in his or her home or in home-like circumstances as long as possible. I am looking for the answer whether the subject of current legal situation has changed with the rule of Fundamental Law, whether this obligation is amenable to law in practice or is based only on material responsibility or makes any personal care responsibility. At present there is no separate structure for elderly care in Hungary. The current benefits and rules of elderly care in the Hungarian legal system, represent a solution to the problem of elderly care only in their effect and not in their aim.

LÁSZLÓ G. LOVÁSZY*

Confusing Experiences and Legal Paradoxes on Human Rights

– or do we need a new approach regarding the last and most defenceless
minority in the human rights legislation?

Introduction to the modern dispute on the value of human life

At the beginning of the 20th century, the mass deportations of citizens into concentration camps for the purpose of effectively isolating certain, politically untrustworthy citizens from society under scarce and terrible conditions during the war between the British and the Boer, launched a series of new approaches towards violating human beings' dignity and right to life. As the living and fading memories vanishing into history of thousands of lethal Soviet work camps which were extensively and devilishly organised as well as politically driven from the 1920s, the unprecedented Nazi Holocaust and their death and extermination camps from the 1930s, the state-organised mass killings of the Khmer Rouge in Cambodia in the 1970s, and many African civil wars until the end of 20th century, some hope that all these horrible events are already behind us. The existence of human rights may luckily mean today that we have successfully entered a new age of civilisation and have a higher level of respect for human dignity and civil liberties. We may believe that discrimination and exclusion in general finally belongs to this shameful past and the unavoidable heritage of the 20th century, and we now can finally turn our faces towards the bright light of humanity. In the past decades, a great deal has been achieved in the field of human rights, legislations and institutions that have been set up in the interest of the implementation of human rights and newer generations of human rights from gender to disability have become evident and flourishing.

However, we cannot relax yet. Because this task, fighting for everyone's right to life and human dignity, which remains our solemn responsibility as a tribute to the fading memories of the deceased and exterminated, has not been achieved so far. In fact, I sincerely doubt that we will ever be able to achieve an ideal state of perfectly provided non-discrimination and equal opportunity in our society. Perhaps, hopefully, we can once and for all put a final end to the age of, at least, open and adverse discrimination in terms

* Member of the United Nations' Committee on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities

of human beings; however, a lot of open issues remained disturbingly unsettled. In addition, newer and newer phenomena are in the offing, in particular further clarification of human dignity and a higher level of respect for self-determination and identity.

However, until then, the case of human and living fetuses has not been settled at all. Why? Because, as I will try to demonstrate later, human fetuses are, in fact, the last under-classed people in our society, even though it is not widely realised in terms of legal perspective.

First, you may look at the growing understanding of the inalienable rights to life and human dignity of people with intellectual disability since the 1970s on the one hand. On the other hand, even serial killers' lives should be spared and saved from capital punishment based on the general understanding of human rights and international law. But most importantly, the last human rights-related United Nations Convention is that of the rights of persons with disabilities which states that *"States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others."*¹

I therefore believe that this topic should be discussed in more detail and without a stigmatizing bias; and I also will try to reveal that there is an existing and real difference as well as, more importantly, an inherent conflict, if not a real and undeniable paradox, between the notions of persons and human beings which, in fact, definitely leads to the Convention expressly acknowledging the rights to life of fetuses, too. I doubt that the current and existing legal approach of international law on human rights has even realised this challenge, or that leading experts want to admit the problem itself, and my aim in this paper is to strengthen this new kind of application of the Convention and, by completing general human rights altogether.

It is important to reaffirm that I want this argument to be kept along legal perspectives and I will not rely on the arguments of different religious groups and churches and nor will I cite trends relevant to economic or demographic challenges in terms of the Western Civilisation (that of the EU in particular) such as shrinking working population in the decades to come.

In this paper I will therefore solely focus on the legal arguments pro and contra on the right to life and will further consider the relevant international laws, covenants and legal texts themselves for the sake of exceptionally and clearly understood human rights. My intention in this paper is to try and provide more pieces of argument, and to be honest: eventually siding with the pro-life standpoint in a way; however, after having considered all relevant points, I think, it should be made clear that the so-called pro-choice argument rather seem to be based on social-economic and welfare as well as wellbeing-driven approaches lacking the same gravity in terms of legal obligation for respecting human rights equally and that is why we may miss further discussions touching upon the pro-choice point of view when it comes to aspects other than those of legal arguments. Although maybe I can be criticized for this approach, I do not think that I have to come to any conclusion regarding the values of different arguments but I do maintain my right to have a dissenting opinion from the mainstream thinking and this should also be respected. I will also scrutinize the contents, subjects and the need of a unified and unambiguous standpoint without any exception in terms of *universal* human rights for all human beings.

¹ Article 10.

1. Right to dignity and life in international laws – and what it lacks

Rights to dignity and life in international law both have a long history. I will ignore the arguments taken from religious texts and views, and I will only cite relevant references from the extant international laws. There is a common agreement that the first, and most important, international law on human rights which expressly stated first the rights to life and human dignity is the United Nations Universal Declaration of Human Rights (1948). Its Articles 1-7 are clear and refer to human beings, not persons in general.² However, there is a tendency to avoid using the phrase “human beings” in order to suppress and cover the hidden difference between persons and human beings as we may see later in this paper.

Regarding Articles 1 and 2 thereof, it is clear that the UN Declaration itself does not deal with freely born but different aged human beings with equal dignity and rights since it also prohibits discrimination based on age or *other status*.³ As it says, the rights enshrined in the Declaration should be reserved and ensured “*without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status*”. In addition to that, the Convention also declares in Article 5 that “*no one*”, regardless of legal capacity or other character, including age, cannot be treated in any cruel, inhuman or degrading way.⁴

In Article 6 we have a newer phrase for the subjects: *everyone*. This means that “*everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law*”, without, supposedly, any form of discrimination as is already declared in Article 2. This, in fact, is in accordance with Article 16 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1975). Moreover, another covenant, adopted in 1989 regarding rights of children as Convention on the Rights of the Child, also refers to human beings and not persons in Article 1: “*For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child, majority is attained earlier.*” This notion can be found in the Convention on the rights of persons with disabilities, too, in Article 10 in particular, which follows as “*that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others*”.

² Article 1. – All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

Article 2. – Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

Article 3. – Everyone has the right to life, liberty and security of person.

Article 4. – No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.

Article 5. – No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Article 6. – Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.

Article 7. – All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

³ See Article 2.

⁴ “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” (Article 5).

So, we have at least 4 different words for beings as a subject under the Convention in terms of referring to people: "human beings", "no one", "everyone" and "person". Furthermore, if we compare the aforementioned conventions to one another, we cannot reach any other conclusion than that everyone of any age must inherently have a right to life. Everyone also has incapacitable dignity regardless of their social, biological or even any other status if they are indeed human beings, even if their "legal" personality is not acknowledged by legislation so far.

To put it simply, if this argument does not have reasonable sense, then the persons with intellectual disabilities should not have the same rights as others have, based on, for example, the lack of or little consciousness they have. The declaration on the people with mental disabilities also freed mentally disabled people from general, automatic and exclusive guardianship. In the same year of the adoption of the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN declared in Article 3 of the Declaration on the Rights of Disabled Persons, proclaimed by the General Assembly resolution 3447 (XXX) of 9 December 1975, that *"Disabled persons have the inherent right to respect for their human dignity. Disabled persons, whatever the origin, nature and seriousness of their handicaps and disabilities, have the same fundamental rights as their fellow-citizens of the same age, which implies first and foremost the right to enjoy a decent life, as normal and full as possible."*

This also means that there is no reason to regard some adult persons with intellectual disability with a different and other kind of consciousness as people without rights. Moreover, their lives are also to be defended in terms of human rights without any exception and regardless of any other basis. The Convention on persons with disabilities moved on because it not only collected and enshrined the political and civil rights people bear in general, but it also reinforced these rights with new kinds of guarantees as we will see later in this paper.

2. Notions of schools – war raging between pro-choice and pro-life

Even though the debate on abortion has long been one of the most heated topics during all US presidency elections since the 1970s, only a few words have been said on this topic from the point of view of human rights. It seems that this theme is still a taboo among human rights activists too. However, fewer issues could be more relevant to human rights than the one we are engaging in here because, in fact, the right to life is the most important and oldest human right. Before we move on, we have to record that - based on the current approach applied in the case of foetuses around the world - the value of the life of a foetus seems to be considerably less important than the right of a woman to her own body. Even though this is about the self-determination of the body with a view to gender-related rights, here we have to consider other aspects, which should be taken into account when it comes to the human rights of all human beings.

Let's see where we stand now in this argument. As I indicated earlier, I do not wish to present the religious standpoints or moral arguments regarding the view of pro-life supporters. However, the most important pro-choice point of view should be discussed here

first. The most famous pro-choice argument belongs to Judith Jarvis Thompson.⁵ She sets a model in which two people are connected to each other in order to preserve the life of a famous violinist taken by a no-name person and forced to support the artist. Thus, the other person who must support without his consent, by connecting his organ to the body of the violinist, has no right to have control of his own body because he was forced to do so. In this model, the foetus, like the violinist, plays the role of a “parasite” connected to the mother, who actually happens to wish to live independently and inherently, like the no-name donor who had been forced to keep the ill violinist - the foetus in our other case - alive. Apart from the fact that a foetus cannot be an “alien” to its own mother, thus a foetus is *her* child, in contrast to the Thompson-model in which the donor does not have any link to the violinist, which entails that the donor really does have the right and control over his own body. Notwithstanding that we can understand the model of Thompson in terms of the right to the personal and exceptional control of body, it is not the case we have during pregnancy at all. Furthermore, even though the couple (parents) in question do not plan to have a family or a baby, basically pregnancy most of the time – except, for example, artificial insemination in which parents are also obliged to sign their free and mutual consent on pregnancy (here: in-vitro procedure) *beforehand* like a civil contract –, happens after sexual intercourse based on mutual agreement for having and enjoying sex together. Therefore, all parties - except in the case of rape which will be discussed later in this paper specifically - should bear in mind all possible consequences and outcomes, including the pregnancy itself when having sex. It is even true when not planning a family at all.

We may ask why. It cannot be a question that even children under the age of 14 cannot understand the consequences of stealing in a shop, so why then would that sex life be much different from stealing in terms of the legal nature of the consequences and the required higher level of responsibilities? This remains true even when we know that fathers tend to leave the mothers if they do not want to stay with the pregnant woman. Thus they can walk off without (any or effective) legal as well as factual responsibility for making any decision about the future of the pregnancy. When the mother wants to keep the baby, men can still walk away leaving mothers in despair, in many instances leading to a kind of existence of different, even double standards for sexes when it comes to responsibilities. These double and multiple standards will be discussed later in this paper.

3. The US Legislation – from the legalisation of abortion to the new notion of unborn victims

In the US the frontline runs between the so called pro-choice and pro-life groups and activists. In the past some people supporting the pro-life position committed serious and terrible crimes, including murdering doctors who were serving the needs of pregnant women in abortion clinics based on the official permission by the famous decision, *Roe v. Wade*, of the US Supreme Court since 1973.⁶ However, 30 years after the afore-mentioned Supreme Court’s decision, a new act was adopted prohibiting the killing of fetuses by some

⁵ THOMPSON, JUDITH JARVIS: A Defense of Abortion, *Philosophy & Public Affairs*, Vol. 1, no. 1, Fall 1971, <http://spot.colorado.edu/~heathwoo/Phil160,Fall02/thomson.htm>.

⁶ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) Full text: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/case.html>.

extremely cruel methods of abortion.⁷ This victory took several years in Congress because the Democrat President Clinton vetoed similar bills in 1995 and 1997. The act itself focuses only on the methods not the age of foetuses. Practically it means that until 2003, for example, even a 6-month-old foetus could be terminated officially and legally.

Although this law was attacked by the pro-choice groups referring to the Supreme Court's afore mentioned decision in the name of the women's right to control their own body and the old fundamental civil freedom to the right to privacy, the Supreme Court upheld the law stating that the statute does not violate the Constitution.⁸ Even though the new law does not prohibit abortion, a new approach is likely to be developed regarding the right to life of foetuses. Something also happened in the public mind, according to the polls of the Rasmussen Reports. It found that only four days after the court's decision, 40% of respondents "*knew the ruling allowed states to place some restrictions on specific abortion procedures.*" Of those who knew of the decision itself, 56% agreed with the decision and 32% were opposed.⁹

Furthermore, an ABC poll from 2003 found that 62% of respondents thought "partial-birth abortion" should be illegal.¹⁰ One year later a newer act was adopted for the sake of protection of the so-called unborn victims. This law proclaims that even a foetus could be a person in terms of victims within the framework of federal crimes. This entails that it eventually recognizes a "*child in utero*" as a legal victim if they are injured or killed during the course of any of over 60 listed federal crimes of violence.¹¹

In addition to this revolutionary law, there is another special piece of legislation with regard to foetuses that can even manage to survive their own abortion: Born-Alive Infants Protection Act since 2002.¹² This act entails that after being born (in terms of leaving and being separated from the mother's womb) there is no room to terminate the living baby's (foetus's) life, including the cases of indicted and failed abortions, too.

4. Legislation in the EU – what do the EU institutions really think? Or do they consider anything at all on this topic?

Interestingly enough, though, the EU has not got a firm or clear standpoint on the question of the right of foetuses to life. To understand the European version of human rights, which is in fact very different from the US one from the point of view of capital punishment, we have to realise the paradoxes of the application as well as the argument for the abolition of capital punishment in Europe.

With regard to capital punishment, the European Council has been adopting legal measures on human rights in the form of EU Guidelines since 1998. The Vice President of

⁷ The Partial-Birth Abortion Ban Act of 2003 (Pub.L. 108–105, 117 Stat. 1201, enacted November 5, 2003, 18 U.S.C. § 1531,[1] PBA Ban).

⁸ *Gonzales v. Carhart*, 550 U.S. 124 (2007).

⁹ <http://legacy.rasmussenreports.com/2007/April%20Dailies/partialBirthAbortion.htm>.

¹⁰ <http://www.pollingreport.com/abortion.htm>.

¹¹ The Unborn Victims of Violence Act of 2004 (Public Law 108-212), <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-108publ212/html/PLAW-108publ212.htm>.

¹² <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ207/html/PLAW-107publ207.htm>.

the European Commission Catherine Ashton indicated that the abolition of capital punishment worldwide is a “*personal priority*”.¹³ This personal calling and commitment made by at the highest level regarding capital punishment was the first EU Guideline of the Council on human rights in 1998. In 2007 the Council, the European Parliament and the European Commission also expressed their commitment to abolishing capital punishment within the framework of issuing a joint declaration and adopting a European Day against the Death Penalty. When the Lisbon Treaty entered into force, member states had to, and still have to, maintain the abolition of the death penalty. Moreover, all member states acceded to as well as ratified Protocol 13 of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms¹⁴ on capital punishment, too.

The Charter of Fundamental Rights of the European Union, annexed to the Lisbon Treaty and therefore part of the so called *acquis communautaire*, is also very clear about the right to life (Article 2). It states that, apart from that no “*one*” shall be condemned to death penalty, no “*one*” either can be “*executed*”. Moreover, the next article (Article 3) moves on stating that “*everybody*” has the right to their own bodies (physical and mental integrity). The Charter itself also defends the rights of the involved “*persons*” considered to be human beings affected by eugenics and organ trafficking. Although, in fact, we have at least three kinds of status in terms of human beings; in Article 21 the EU clearly expresses that no discrimination is to be allowed on the basis of age, and therefore, of birth. It entails that this could include the notion of not only living human beings, but the unborn too.

Regarding the European Parliament, since 1988 some interesting steps have been taken in the field of rights to life of foetuses. Firstly the so-called Rothley report¹⁵ dealt with this issue within the framework of genetic engineering with special regards to its legal and ethical questions. The report argued that anyone could foresee the consequences as well as risks of genetic engineering to society in general. However, this report did not deal with the issue of abortion or right to life in the case of foetuses, it simply expressed that the situation of human foetuses should be settled without any ambiguity (point 29). In point 31 of the report the EP thinks that even zygotes deserve legal defence (apart from foetuses) and guidelines, recommendations and other forms of soft legislation are not sufficient to handle this critical issue. Furthermore, the report also wants to prohibit any method for maintaining the lives of embryos for their body parts in order to perform special health-related cures and treatments for another, or, in fact, the person with the same DNA who happens to be “the owner” of the foetus or embryo.

At the same time, in the Casini report¹⁶, the EP also stated that the number and time span of frozen embryos shall be limited in the course of artificial conception. Seven years later, after the cloning-related Dolly-case came out, the EP established that the experts commissioned to come up with new recommendations should take into account human

¹³ http://eeas.europa.eu/top_stories/2013/101013_dp_en.htm

¹⁴ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms also known as the European Convention on Human Rights (ECHR), of the Council of Europe adopted in 1950 to protect human rights and fundamental freedoms.

¹⁵ Report on the ethical and legal problems of genetic engineering, A2-327/88, published: Official Journal C 96, 17/04/1989 pp. 165–171.

¹⁶ Report on artificial insemination “in vivo” and “in vitro”, A2 372/88, published: Official Journal C 96, 17/04/1989 pp. 171–173.

dignity. During 2000 the EP adopted a new resolution on human cloning in which its point A expresses that the value of human beings and human dignity should be among the most respected aims of member states' constitutions. Based on the developments seen in the U.K., the battle continued between the arguing parties, partly because the British government adopted legislation that allowed human embryonic cloning for therapeutic reasons. After the fall of the pro-choice supporters in the EP, the following year a new report was adopted on this topic. The (rejected) Fiori report¹⁷ called on the prohibition of embryonic cell research and in its point 6 the EP considers the need for the protection of human beings. Furthermore, as the report says, it should also be respected that the remaining, living embryos, after successful artificial conception (insemination), should in fact be adopted by foster parents instead of terminating them¹⁸

5. A little digression: specific statistics on unintended pregnancies and rape— who can be responsible? And who definitely not?

The question of rape victims is the most challenging and difficult one regarding unintentional pregnancies. There is a universal agreement, at least in the European Union, on the prohibition of terminating human life. In the USA this approach has a more diverging argument since capital punishment is allowed in many states in America, although, their number is decreasing. As we have seen earlier, the EU is fully committed to defending the life of a person after birth regardless of the statistics on crime in general, and there are clear signs that even the US Congress has been on a similar track to defend the lives of born children more effectively since 2002. However, in both cases there are no clear signs regarding the acknowledgement of the personhood of fetuses. It means that legislators in both countries are not prepared to solve and harmonise or at least balance out the paradoxes regarding the different positions of dissimilarly aged people, i.e. human beings, in legislation.

Since the EU committed itself to defending the value of life at all costs, including the abolition of capital punishment in all crimes, the only remaining question seems to be related to the issue of rape. Even though the state wants to prevent people affected by murders who have lost their family members from taking their own revenge with the help of the state, only the state has the right to decide the fate of criminals who have been sentenced based on evidence and fair trials. Even in the latter case the state has no right in the European Union to take the life of a given criminal whatever the social and family-related consequences were to the victims and their relatives.

Before we move on, there is a short digression when it comes to economic arguments and the so-called pro-choice standpoint in population control because certain American researchers argue that there is a close link between abortion and crime rates amongst poor and deprived African Americans, especially for the period after 1990. For

¹⁷ Report on the ethical, legal, economic and social implications of human genetics, A5-0391/2001 (voted and rejected in plenary on 29.11.2001).

¹⁸ Article 67 and 87.

instance John Donohue and Steven D. Levitt (Donohue-Levitt hypothesis¹⁹) argue in favour of the effect of the Roe v Wade decision in terms of indirectly mitigating the crime rate of young African-Americans after 1990. However, they were later criticized by Christopher Foote and Christopher Goetz who questioned the original data and the applied methodology.²⁰ The Donohue-Levitt argument can be construed as a kind of justification for eugenics, too, which can be considered the first stage to forced sterilization or the even worse things we have already seen in history.

At the same time, according to the New York City-based Center for Reproductive Rights, in most European countries, there is room for abortion based mainly on social-related justifications and a liberal point of view.²¹ Let's see the global numbers here. Over 200 million pregnancies occur each year worldwide. Over a third are unintended and over 45 million cases a year end in induced abortion based on the decision made by mothers or other mothers forced to do so by their family. In the meantime the United Nations, based on the latest, complex Eighth United Nations Survey on Crime Trends and the Operations of Criminal Justice Systems (2001 - 2002)²², has statistically reported from government sources that more than 250,000 cases of male-female rape or attempted rape were recorded by police annually, covering 70 countries, which is only a fraction of births²³ or even the share of the causes of abortion. However, we also have to make clear that there is a huge gap between the reported and estimated rapes. At the same time, basically a significant decrease can be seen in terms of occurrence of rape in the developed world too.

Nevertheless statistics on rape are one of the most unreliable ones, the size of numbers indicates the diverging shares, even large gaps, between the voluntarily unintended pregnancies and the ones based on rape. Even doctor Nathanson, once the most prominent pro-choice activist, who died in 2011 as the most famous pro-life supporter, had acknowledged that before the Roe v Wade decision was made he himself vastly contributed to forging data on abortions in order to convince the public to support their position stating that the whole movement eventually led to "*the most atrocious holocaust in the history of the United States*".²⁴

It is high time to consider that every person has to take responsibility for the lives they produce by their own (sexual) actions. Apart from the current disproportional burdens on female and male parents regarding the consequences of pregnancy, the question still

¹⁹ DONOHUE AND LEVITT, The Impact of Legalised Abortion on Crime, Quarterly Journal of Economics, May 2001.

²⁰ CHRISTOPHER L. FOOTE – CHRISTOPHER F. GOETZ (2008-01-31): The Impact of Legalized Abortion on Crime: Comment, Federal Reserve Bank of Boston. Retrieved 2008-05-12.

²¹ <http://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/AbortionMap2014.PDF>

²² <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/Eighth-United-Nations-Survey-on-Crime-Trends-and-the-Operations-of-Criminal-Justice-Systems.html>.

²³ More than 4 million births were recorded in the USA in 2002 alone (http://www.cdc.gov/nchs/data/nvsr/nvsr52/nvsr52_10.pdf) and 5 million in the EU at the same time http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Fertility_statistics.

²⁴ BERNARD NATHANSON: Aborting America. Doubleday & Company, Inc.: Garden City, 1979, p. 193: "*I confess that I knew the figures were totally false, and I suppose the others did too if they stopped to think of it.*" He also confessed that he contributed to more than 60,000 abortions during his professional life as director of the largest abortion clinic in the world in the US until, due to the spread of application of ultrasound and fetoscopy, in the 1970s he realised what happens in the womb during abortions. He personally aborted 5,000 foetuses, including his girlfriend's one, too. More on this topic in New York Times: http://www.nytimes.com/2011/02/22/us/22nathanson.html?_r=0.

remains: why and how do pregnant women have the right to terminate their own foetuses' lives in the 21st century in the developed world? It still remains a real question because in many, if not all developed countries, the state also has the right to take away children from families to institutions or foster homes and parents in the name of the child protection-related family laws if the mother turns out to be incapable of bringing up or unfit to care for her own child. Given that there would be room to discuss the rights of fathers to defend their own child's life in utero in particular, I basically focus on the lives of foetuses in general here.

All in all, today, as we see, eventually a mother cannot hit or injure her child without consequences but, at the same time, she can more or less freely abort her child if it is still in her womb. And what is the price of rape? All rapists should definitely compensate the rape victim much more for the rape. The mother could give away the newborn child to foster parents for adoption. Because, after all, the child itself cannot be made or considered responsible for the rape and may deserve a loving family with better prospects than killing it in its own mother's womb, too. It is about equal chances or an equal right to life, which cannot be denied, instead of losing any further chance in life.

6. Do we have double standards? We definitely do.

There is a reasonable argument in the scientific debate on the so-called double standards in regard to abortion and the burden of it. Usually most governments that ban abortion do not consider men to be responsible for the pregnancy and they let these men leave without any real and compelling consequences regarding their future. It is true that these fathers cannot walk away if the mother decides otherwise, though. This means that men are only responsible for their fetuses if these babies are born. If a mother chooses to terminate her foetus because she considers her foetus a serious and exceptional burden to live with, these mothers can find themselves in a very difficult situation without any help or support. (Here, before we move on, we have to bear in mind that, an abortion is never an easy decision or option at all.) This difficult situation is therefore really unbalanced and unjustified in terms of parental obligations. In this respect, some argue that, as the famous women's rights activist Margaret Sanger put it once: "*No woman can call herself free until she can choose consciously whether she will or will not be a mother.*"²⁵

Acknowledging this previously-mentioned and exceptional as well as justifiable and inalienable right to all women, the basic question still remains here that this liberty can be held *after* sexual intercourse, not only before it. Referring to the analogy taken from civil law, we may wonder whether we could neglect different kinds of obligations before signing a contract or after it. We evidently have to see the differences which entails that even women should be obliged to follow some legal-like rules if they agreed to have sexual intercourse like signing a very intimate contract not only by their hand but also, to be more practical, with their whole body as a legal act. It does not mean that men can continue walking away from pregnant mothers. In fact all men who have sex with women making them pregnant should have further obligations in the age, let's say, of DNA.

²⁵ Margaret Sanger (1879–1966). *Woman and the New Race*. 1920., Chapter VIII. Birth Control—A Parents' Problem or Woman's?, Brentano's, New York, <http://www.bartleby.com/1013/8.html>

Today, due to the higher level of security provided for the public in terms of the war on terror, for example, in which every mobile phone conversation as well as every step taken are recorded by devices and cameras, it is high time to reconsider that the deeds people do may entail higher responsibilities which can easily be ensured by scientific methods.

Perhaps the war on death can also contribute to being more reasonable and taking more responsibilities for other people in general in order to ease the burden of double standards borne by pregnant women with their unintended fetuses. In this case we can reconsider the different statuses for people with different ages, including the unborn but living ones, too.

7. CRPD and the Article on right to life – are there discrepancies there?

With regard to the fierce debate and failed vote in the US Senate on the UNCRPD Convention in December 2012, as the UK Telegraph reported, the Republican Senator John McCain had stated that “(W)ith respect to abortion, this is a disabilities treaty and has nothing to do with abortion”. As the debate went on, he also argued that: “Trying to turn this into an abortion debate is bad politics and just wrong.”²⁶ However, the picture is still not clear so far. Many legal experts representing the pro-life position described the Convention as a tool for the extension of abortion around the world in a clandestine way by referring to its articles about reproductive and health care (Article 25 in particular). Other experts argue that abortion is never mentioned in these UN treaties. However, some American politicians and opinion leaders seem to imply that officials and experts of the UN are trying to implement the agenda of abortion. “Dishonesty about this treaty’s ability to reinforce abortion in the United States is unacceptable,” said Josh Craddock, an international representative for Personhood USA. As Craddock added, “Senator McCain’s remarks are incorrect and incompatible with the goal of protecting persons with disabilities. Personhood must include all human beings, regardless of the state of their physical or mental development. That includes the unborn as well as the disabled.”²⁷

Interestingly enough, however, in my opinion, the Convention has to protect the lives of disabled children by saying that “States Parties reaffirm that every human being has the inherent right to life and shall take all necessary measures to ensure its effective enjoyment by persons with disabilities on an equal basis with others.” (Article 10). In addition to that, the long standing commitment of the United Nations, the International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR) is clear about this and we shall repeat it (Article 6.1) here again: “Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life”

²⁶ <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/us-politics/9731771/Senate-vote-on-UN-disability-convention-shows-pitiful-state-of-US-politics.html>.

²⁷ <http://www.christiannewswire.com/news/8071671047.html>.

8. Closing remarks – turning to a new, unexpected world with more intended babies

Today, this unfolded and holistic approach I presented in this paper is not a reality. I would like to avoid being in the position to crack the whip over those who do not agree with me due to the complexity of this issue and the current level of our societies' developments and political as well as health and cultural environments. I am aware of the fact that human rights legislation itself was hardly created overnight in the past and nor will it be so in the future. Without citing statistics on demography, before long we will surely see the burning need to have more babies, especially in the developed world, we will need to defend the rights of unborn children in a world aging faster than it has ever seemed before in history.

However, I sincerely believe that technology and science (robotics, automatization, smart devices and solutions, etc.) may be able to deal with the upcoming societal challenges similar to those, at least in their extent, of slavery (desperate need of additional labour force) at the age of industrialisation, before the 20th century came. But it is another topic to be discussed in the future.

And it will definitely be earlier than sooner.

LÁSZLÓ LOVÁSZY

CONFUSING EXPERIENCES AND LEGAL PARADOXES ON
HUMAN RIGHTS

– or do we need a new approach regarding the last and most defenceless
minority in the human rights legislation?

(Summary)

I will try to demonstrate that human foetuses are, in fact, the last forgotten people in our society, even though it is not widely recognised in terms of legal perspective. I will also try to reveal that there is an existing and real difference as well as, more importantly, an inherent conflict, if not a real and undeniable paradox, between the notions of persons and human beings when it comes to international law. My aim in this paper is to challenge and strengthen this new kind of approach by contributing to completing general human rights altogether. In this paper I will try to focus solely on the legal arguments pro and contra on the right to life and will further consider the relevant international laws, covenants and legal texts themselves alongside some notable commentaries for the sake of exceptionally and clearly understood human rights.

LÖFFLER TIBOR*

Szociális jogállam, „jóléti legitimáció”, politikai paternalizmus

Tanulmányomban megkísérlem felvázolni azokat a politikai-ideológiai okokat és folyamatokat, amelyek az 1989-90-es rendszerváltástól a 2010-es politikai fordulatig nagymértékben akadályozták meg a szociális jogokat magas fokú intézményesítő jóléti állam, a szociális jogállam megerősödését Magyarországon.

Politológiai megközelítésben fontos, hogy a „politikai paternalizmus” fogalmának segítségével árnyaljuk a „jóléti állam” és „szociális jogállam” fogalmait. Az uralkodóvá vált politikai-ideológiai narrációkban ugyanis az állam+jólét képlete alapján a „jóléti állam” az állampolgáraitól gondoskodó, relatív jólétet biztosító és/vagy szociális biztonságot teremtő, tehát szimplán *jóléti paternalista* állammá látszik egyszerűsödni – az állam vagy a politikai rendszer jellegétől függetlenül.¹ Erre az analitikus szigorra int – egyebek mellett – a *Kadafi*-rezsim „líbiai jóléti államként”, illetve a *Kádár*-rendszer „koraszülött jóléti államként” értelmezése is. Berendezkedésüktől függetlenül a jóléti államok leírhatók ugyan a gondoskodás, az ellátás, a juttatás, a segítség, az elosztás és újraelosztás stb. fogalmaival, de konkrét berendezkedésük alapján csak egy részük sorolható be a szociális jogállam kategóriájába.

Egy jóléti állam akkor üti meg a szociális jogállam mércéjét, ha az állam jóléti paternalizmusa (gondoskodása) az állampolgárok elismert és szerzett jogainak vagy jogosultságainak intézményesítésére alapozódik, amely magában foglalja a szerzett szociális jogok alkotmányos védelmét (szociális tartalmú alkotmánybíráskodás) és a jogbiztonságot is. A jogállamiság és a politikai paternalizmustémánk szempontjából fontos ellentmondására már a *Kádár*-korszakban felhívta a figyelmet *Ferge Zsuzsa*. Egyrészt rögzítette, hogy a szocialista alkotmány révén „a juttatási jövedelmek alkotmányos jogokra épülnek”, minden jog mellett szerepel a jog megvalósításának intézményes bázisa, másrészt a valóságos helyzet alapján figyelmeztetett: „a társadalompolitikai juttatásokat nem engedményként kell elfogadni, hanem jogokként kell kivívni”, miáltal „az igények kielégítése joggá válik”.² *Ferge* nem csak azért nem értett egyet a szociálpolitikai eredmények szerintem paternalista „engedmény”, „adomány” és „ajándék” jellegével, mert így a juttatások nem

* egyetemi docens, SZTE ÁJTK Politológiai Tanszék

¹ Ezzel együtt összemosódni látszanak a jóléti rendszer/rezsim/modell és a jóléti állam/társadalom fogalmai.

² FERGE ZSUZSA: *Társadalompolitikai tanulmányok*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1980. 357. p., 64. p., 297. p.

jogszerűen járnak, hanem kérni kell őket, mert [az állam] „újra meg újra kétségessé tehet, sőt vissza is vonhat már kiharcolt eredményeket, egyszer már megszerzett jogokat”.³

A politikai paternalizmus lényege éppen az, hogy a szociális jogok léte és biztosítása a paternalista kormányzat (politikai hatalom) akaratának függvénye. A kormányzat (politikai hatalom) önnön politikai érdekei és céljai szerint definiálja és garantálja a szociális jogokat, és azokat a politikai voluntarizmus függvényében hagyják érvényesülni. A politikai paternalizmus erodálhatja a jogállamiságot és az állampolgárok jogtudatát azáltal, hogy a jogszabályalkotást, a jogalkalmazást és az igazságszolgáltatás működését úgy próbálja a politikai vezetés és a paternalista közpolitika függvényévé tenni, hogy megmaradjon az állampolgár lojalitása a paternalista politikai vezetéshez. Az állampolgári jogtudatban ennek megfelelően rendelődhet alá a jog a politikának: a jogok hiánya, megvonása vagy megsértése nem probléma, ha azt a gondoskodó „jó” vezetés „jó” célból, az állampolgárok javára és érdekében követi el.⁴

A kádári szocialista rendszerben a szocialista alkotmány magától értetődő részévé tettek szociális jogokat, de a rendszerlegitimációban nem az alkotmányosság, hanem a gazdaságpolitikai és a jóléti-szociális teljesítménye játszott kulcsszerepet. Ez a politikaelméletben jólétinek, szociálisnak vagy ellátásinak nevezett legitimáció is paternalista természetű volt: a rendszer, az állam („állambácsi”) gondoskodik a gondoskodásra szoruló társadalomról, annak életszínvonaláról, szociális biztonságáról stb. azon az alapon, hogy ő képes és ezért neki van joga eldönteni, hogy a társadalom tagjainak mire van/nincs szüksége vagy joga. A szocialista alkotmány esetleges legitimáló szerepét negligálta is, hogy az állampolgárok az állami juttatásokra nem úgy tekintettek, mint amihez alkotmányos joguk van, és ami alkotmányosan megvédendő, hanem úgy, mint amit a gondoskodó állam kegyéből megkapnak az alkotmányos jogoktól függetlenül vagy akár azok rovására.

Hipotézisem szerint a szociális jogállam megerősödését a kádári szocializmus politikai kulturális öröksége, benne a nem jogállami politikai paternalizmussal és a jóléti-materiális rendszerlegitimációs stratégiával, valamint a rendszerváltás utáni magyar politika végletes táborosodottsága (blokkosodottsága) és – ebből kifolyólag – a politikai-hatalmi verseny racionalitása és irracionalitása akadályozza. A jogállamiság részeként felfogott szociális jogok és szociális jogbiztonság, valamint velük együtt a jog- és igazságszolgáltatás intézményei folyamatosan ki vannak szolgáltatva a politikai paternalizmusból és jóléti-materiális legitimációs stratégiából táplálkozó politikai racionalitásnak.

Minden jóléti államnak, de a jogállaminak különösen, Achilles-sarka a jóléti juttatásokat biztosító társadalmi erőforrások megteremtése, az azok feletti politikai rendelkezés, illetve a társadalmi és gazdasági körülmények és feltételek (gazdasági növekedés vagy recesszió, demográfiai viszonyok stb.) kedvezőtlen változása. A szociális jogok megadása, elismerése és (alkotmányos) biztosítása nagy általánosságban a társadalmi erőforrásoktól és feltételektől függ, ám kérdés, hogy mi van akkor, ha a társadalmi erőforrások és feltételek kedvezőtlen változása elér egy olyan kritikus mértéket, amely kikezdi az elismert és megadott jogokat, ezáltal pedig magát a jogállamot és a jogállami-

³ FERGE 1980, 294. p., 365. p.

⁴ Klasszikus példája ennek az, ahogy a 2003-tól bevezetett 13. havi nyugdíj megszüntetését az elkötelezett MSZP-szavazók 2009-ben, illetve ahogy annak vissza nem állítását az elkötelezett Fidesz-szavazók 2010 után magától értetődnek tekintették. Az ellenzéki Fidesz és KDNP képviselői nemmel szavaztak az Országgyűlésben.

ságot. A rendszerváltás utáni magyar alkotmánybíráskodás kénytelen is volt szembesülni azzal, hogy 1) kritikus helyzetben tekintettel kell lenni(e) a romló gazdasági mutatók, a társadalmi és demográfiai válság tényére, illetve a gazdasági stabilizáció és kiigazítás kormányzati-politikai igényére; 2) a szükséghelyzetre és kényszerekre okkal-joggal hivatkozó kormányok hajlamosak alkotmányos szociális jogokat korlátozó intézkedések meghozatalára. A társadalmi erőforrások és feltételek kedvezőtlen változásának azonban nem csak szigorúan objektív, az állam (kormányzat) szándékán, akaratán és hatóerején túlmutató okai (pl. globális pénzügyi válság) lehetnek: az állam, a mindenkori kormányzat és általában a releváns politikai szereplők a politikájukkal maguk is kiváltó okai lehetnek a szociális jogokat és jogállamiságot erodáló helyzeteknek és folyamatoknak. Éppen ezért a mindenkori kormánynak, kormánypárt(ok)nak és kormányzásra esélyes ellenzéknek egy szociális jogállamban *politikai felelőssége* az alkotmányosan garantált szociális jogok érvényesüléséhez szükséges társadalmi és gazdasági erőforrások biztosítása.

Az 1989-90-es rendszerváltás során politikai verseny bontakozott ki a kiépítendő alkotmányos és jogállami demokrácia közpolitikai céljának meghatározásáért. Míg a jobboldalon (MDF) német mintájú, kereszténydemokrata szociális piacgazdaságot kínált a választóknak, addig a baloldalon (MSZP) a skandináv mintájú, szociáldemokrata jóléti állam megteremtését jelölték meg. Mindkét alternatíva a szociális jogokat alkotmányosan garantáló „szociális állam” variánsaként jelent meg, miközben elterjedt a kádári szocialista rendszernek a „koraszülött jóléti államként” értelmezése⁵, ami külön is gerjesztette a *Kádár*-korszak viszonylagos jóléte és szociális biztonsága iránti nosztalgiát, azonban a „koraszülöttséget” nem a jogállamiság hiányának, hanem inkább a jólét alacsony szintjének tekintették...

A gazdasági visszaesés, az infláció, az életszínvonal drasztikus romlása, az elszegényedés stb. paradox módon arra ösztönözte a politikai eliteket és pártokat, hogy a szocialista rendszerlegitimációhoz hasonló jóléti legitimációs és delegitimációs stratégiát alkalmazzanak a politikai versenyben: a rivális párt, a „másik oldal” végső soron nem legitim, mert – velünk ellentétben – nem akar vagy nem képes gondoskodni rendesen az állampolgárokról, illetve „népnyúzó”, mint a *Rákosi*- és/vagy a *Horthy*-rendszer, de legalábbis akarva-akaratlanul megnyomorítja, tönkre teszi stb. a társadalmat. Párhuzamosan jóléti ígéretekkel folytatott politikai verseny beindult a szavazatokért, amelynek csúcsidezőszaka 2001 és 2008 között volt, különösen a választási kampányok során.⁶

1995-ben *Bokros*-csomag ugyan a „koraszülött jóléti állam” maradványainak lebontási kísérlete volt, de egyben mederbe terelte a politikai versenyt. Több (anyasági- és gyermek-

⁵ A „koraszülött jóléti állam” fogalma Komai Jánostól híresült el. Lásd KORNAI JÁNOS: *A posztoszocialista átmenet és az állam. Gondolatok fiskális problémákról*. Közgazdasági Szemle, 1992, Vol. 39. Lásd még KORNAI JÁNOS: *Útkeresés*. Századvég Kiadó. Budapest, 1993.

⁶ A politikai-ideológiai állatorvosi lónak a liberális, ezért elvileg antipaternalista SZDSZ képviselői bizonnyultak, akik a kormányzati hatalom megszerzése vagy megtartása érdekében asszisztáltak koalíciós partnerük paternalista stratégiájához. Csillag István közigazdász politológiai utalása „a hazai választási programok vetélkedésére és versenyük alakulására”: „1990 óta vastörvényszerűséggel érvényesül a tendencia: annak a pártnak a programját részesíti előnyben a közönség, amelyik fokozatos átalakulást hirdet a fogyasztók fogyasztási színvonalának és a jóléti ellátásoknak a megőrzésével, függetlenül attól, hogy ennek súlyos államháztartási hiány vagy az államtól való függés megerősödése az ára”. CSILLAG ISTVÁN: *Visszaeső költségvetés-politika*. Pénzügyi Szemle, 2007/2. Csillag a Medgyessy-kormány SZDSZ által delegált gazdasági minisztere 2002 és 2004 között, a minisztersége alatti kormánypolitikát ugyanakkor Fodor Gábor, aki 1994-95-ben és 2007-08-ban maga is miniszter volt, kifejezetten „antiliberalisnak” minősítette utóbb...

támogatási juttatásokra, családi pótlékra és táppénzre vonatkozó) elemét a „szociális jogállam” elvei alapján semmisítette meg az Alkotmánybíróság, a Horn-kormány mégis nyilatkozatban ítélte el politikailag a határozatokat: „rontják az ország pénzügy-gazdasági stabilitása megvalósításának feltételeit [...] szűkítik a kormányzati gazdaságpolitika mozgásterét és reformcéljait. Ha a költségvetés hiánya a kiadások ésszerű lefaragásával, megtakarításokkal és a kevésbé rászorultak szociális támogatásának mérséklésével nem csökkenthető, akkor a kieső pénzügyi források csak a mindenkit sújtó adóterhek növelése útján pótolhatók”.⁷

A sikeres stabilizáció ellenére a Fidesz a „Jólétet mindenkinek” jelszavával kampányolt és nyert választást 1998-ban. Legerősebb kihívójuk, az ellenzéki MSZP 2001-ben még erősen visszafogott programot tervezett a világgazdasági feltételek és a költségvetési egyensúly romlására, valamint a negatív gazdasági tendenciák erősödésére tekintettel(!)⁸, viszont 2002-es választási kampányban már az Orbán-kormány „szociális érzéketlenségét” ostorozta és „jóléti rendszerváltást” hirdetett meg, középpontjában a 150 milliárd forintba becsült 13+1 pontban összefoglalt ún. Száznapos programmal. A Száznapos program lényege az ötven százalékos közalkalmazotti béremelés⁹, anyasági támogatás emelése 50 százalékkal és a családi pótléké 20 százalékkal, 14. havi családi pótlék stb. volt. A szocialista választási kampány előzményeként az MSZP 2001 tavaszán népszavazást kezdeményezett a heti kötelező két pihenőnapért, a középiskolások ingyenes nyelvvizsgájáért, valamint a nyugdíjszámítás alapját képező nyugdíjas fogyasztói kosárért.¹⁰ Az Alkotmánybíróság 2001. november 29-én az utóbbit jóváhagyta, de az ellenzéki szocialisták a politikai verseny racionalitása szerint, az esedékes választásra tekintettel álltak el a népszavazás megrendezésétől: már nem volt esély arra, hogy a 2002 tavaszi országgyűlési választások előtt meg lehessen tartani.

A politikai pártok közötti paternalista jóléti-szociális versenyfutást minősíti, hogy a választási győzelem után a Medgyessy-kormány (MSZP, SZDSZ) azon nyomban belekezdett a Száznapos program megvalósításába, hogy még az őszi önkormányzati választást megelőzően eredményt tudjon felmutatni, holott a kormányprogram deklarálta, hogy „a paternalisztikus, mindent magára vállaló és ezért mindenbe beavatkozó állam helyébe az egyén számára valóságos esélyt teremtő, eredményes és öngondoskodásra is ösztönző rendszer lép”.¹¹ Mi sem jellemzőbb a politikai verseny racionalitására, hogy a Száznapos programot az önkormányzati választásra tekintettel megszavazta az ellenzékbe szorult Fidesz, noha azt a megelőző országgyűlési választásra tekintettel éppen ellene dolgozta ki az MSZP. Medgyessy Péter miniszterelnök azonban 2003-ban kénytelen volt bejelenteni a jóléti állam végét. A szövegből már ki lehetett olvasni a mindenkori kormányzat – általam korábban felvetett – politikai felelősségét: „A hagyományos jóléti államok kora lejárt. Olyan jobban működő államra van szükség, ahol az adófizetők forintjaival okosan, takarékosan bánnak. Ahol

⁷ KÓCZIÁN PÉTER – WEYER BALÁZS: *Felelősök*. Figyelő, Budapest, 1996. 151–176. pp.

⁸ A 13+1 pontot Lakner Zoltán politológus is azzal magyarázza, hogy „kellett olyan ígéreteket tenniük a szocialistáknak, amelyek versenyképessé tették őket a választási harc során”. LAKNER ZOLTÁN: *Utak és útvesztők*. Az MSZP húsz éve. Napvilág Kiadó, Budapest, 2011. 112. p.

⁹ Az ötven százalékos béremelés a ciklus végére teljesült volna, választási megfontolásból döntöttek az azonnal béremelés mellett a kampány során. Lásd PETHŐ ANDRÁS: *Így tették lejtőre Magyarországot I. rész – Az ígéretözön és előzményei*. Origo, 2009.07.20.

¹⁰ Lásd különösen TORDAI CSABA: *Népszavazási kezdeményezés az Alkotmánybíróság előtt*. Fundamentum, 2001/3.

¹¹ „CSELEKEDNI, MOST ÉS MINDENKIÉRT!”. A nemzeti közép, a demokratikus koalíció kormányának programja. 2002–2006.

ezt érti az állam vezetése és megérti az adófizető [...] A magyar Európa jólétét, időtálló jólétét úgy őrizhetjük meg, ha a közösség javait igazságosabban és méltányosabban osztjuk el.”¹² 2004-es évértékelő beszédében a kormányfő önkritikusan lavírozta magát a felelős kormányzás pozíciójába: „Szükség van az őszinte szóra. Túlbecsültük gazdaságunk erejét, lebecsültük az európai gazdaságok, felvevő piacaink nehézségeit [...] Több jólét kell, mondjuk mi mindannyian, felelős politikusok. Mi elkezdjük. De azt is látjuk: ez a politika ma korlátokba ütközik. A magyar gazdaság teljesítőképességének a korlátaiba”.¹³

Medgyessy bukása után (2004) Gyurcsány Ferenc a politikai verseny racionalitása szerint, az esedékes választásra tekintettel nem vállalhatta fel elődjének a „jóléti állammal” nyíltan szakító politikát. A kormányzást annak rendelte alá, hogy „választásképes” állapotba hozza az MSZP-t, a költségvetési hiányra és az államadósságra tekintet nélkül.¹⁴ Az eredmény a választási győzelem utáni felelős kormányzás ihlette balatonőszödi „hazugságbeszéd”, amely a kormányfő politikai bukását ágyazta meg. Gyurcsány végülis egy sajátos „szociális fegyverkezési verseny” áldozata is lett, mert az ellenzéki Fidesz, levonva a tanulságot a 2002-es vereségeiből, szintén a politikai verseny racionalitása szerint, az esedékes választásra tekintettel szociális dimenzióban támadta a kormánypártokat. 2004-ben támogatta az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak privatizációjáról szóló népszavazást, amit a kommunista Munkáspárt kezdeményezett, a kormányoldal viszont a „kettős állampolgárságról” szóló népszavazás frontján vágott vissza szociális fegyverrel, amennyiben a kormánypártok rendkívül drámai következményeket helyeztek kilátásba az igenek győzelme esetén: közel 800 000 határon túli magyar települne át, és venné igénybe az egészségügyi és szociális és szolgáltatásokat, és tartana igényt nyugdíjra. Ezek után a Fidesz a „Rosszabbul élünk, mint négy éve” jelszavával vágott bele a választási kampányba, aminek a jóléti kampányígéretnek „ígéretcunamiként” ismert tobzódása lett az eredménye 2006-ban. Az ellenzéki Fidesz az autóval történő munkába járás költségeihez szinte a rászorultság elve alapján járult volna hozzá (az 1600 köbcenti alatti autóknál eltörölték volna a regisztrációs adót és felére csökkentették volna az éves autópálya-matrica díját, és támogatták volna a vidékről autóval munkába járást), miközben párhuzamosan tb-járulék tíz százalékpontos csökkentését, 14. havi nyugdíj bevezetését, időseknek és gyerekes családoknak ingyen gyógyszer bevezetését stb. helyezte kilátásba. Az MSZP a 13. havi nyugdíj kiterjesztését, 90-95-100 éveseknek extranyugdíjat, az 55. év feletti munkanélkülieknek előnyugdíj bevezetését stb. ígérte. Független elemzők a baloldali kormánypárti MSZP ígéreteinek költségét legalább 1200 milliárd, az ellenzéki jobboldali Fideszt 3800 milliárdra becsülték.

A politikai versenyben szociálisan túlfegyverező Fidesz elvesztette a választásokat, de a balatonőszödi beszéd miatt kialakult politikai válságban nem tudta lemondásra kényszeríteni a kormányfőt, ezért a politikai-hatalmi verseny és a jóléti-szociális közpolitika még közvetlenebb összekapcsolódása valósult meg a 2008-as ún. *szociális népszavazás* során. Előtte Gyurcsány Ferenc még tett egy sikertelen kísérletet a felelősség felvállalására és egyben áthárítására, és hitet a felelős kormányzás mellett, egy olyan újságikkben, amelyben a politikai verseny keretében értelmezte az általa 2001-től datált folyamatokat: ígéretlicitről, szociá-

¹² Lásd a 2003. augusztus 20-ai sajtótudósításokat.

¹³ Lásd a 2004. február 16-ai sajtótudósításokat.

¹⁴ LAKNER 2011, 117. p.

lis ígéretdőmpingről, a győztesek emiatti csapdájáról írt, és arról, hogy kormánya ki kíván törni abból.¹⁵ A „szociális válság” diagnózisát felállító Fidesznek azonban bevallott célja volt, hogy a „szociális” népszavazással történő mozgósítással a társadalmi többség politikai támogatását megszerezze, és végül megbuktassa az általa illegitimnek nyilvánított *Gyurcsány*-kormányt. A „szociális” népszavazásnak tehát kifejezetten politikailag delegitimáló (delegitimációs) funkciója volt, ámde egyenes következménye lett, hogy még a több népszavazási kérdésben (korházai napidíj, vizitdíj, tandíj) pozitív határozatot hozó Alkotmánybíróság legitimitását is kikezdték a népszavazást ellenző kormányoldal értelmiségi holdudvarában. Kormányzati körökben is bíralták az Alkotmánybíróságot, de gondosan kerültek, hogy a *Horn*-kormányhoz hasonló lépésre szánják el magukat. Viszont a politikai bírálatok hatására, de 1995-ös elődjével ellentétben, az Alkotmánybíróság közleményt adott ki, amelyben „különösen súlyosnak tartja, ha alkotmányos szervek vezetői és tagjai tesznek rendszeresen olyan nyilatkozatot, melyben a testületnek az alkotmányos jogállam melletti elkötelezettségét és pártatlanságát a politikai nyilvánosság előtt vitatják”¹⁶

A kormányfő 2009-ben, a koalíció 2010-ben végül megbukott. A politikai verseny megnyerése, az újbóli hatalomra való kerülését követően *Orbán Viktor* is deklarálta a jóléti állam végét¹⁷, de olyan mérvű változtatásokat vitt végbe a közjogi berendezkedésben, a politikai versenyben és a kormányzat paternalista politikájában, hogy annak felvázolása az ellenzéki reakciókkal együtt már önálló tanulmányt igényel...

TIBOR LÖFFLER

SOCIAL RULE OF LAW, „WELFARE LEGITIMATION”, POLITICAL PATERNALISM

(Summary)

The term „welfare state” seems to have been reduced to a simple formula of „state and welfare” in the political narratives: the state (government) secures welfare, ensures, provides, attends, etc., regardless of the political system and rule of law („lybian welfare state” of Kádár, „premature welfare state” of János Kádár). So it is worth preferring the term „social rule of law” („Sozialrechtstaat”) where the rule of law, the legal certainty and the social rights defended by constitution and constitutional courts are cornerstones. In contrast, welfare states (Wohlfahrtsstaaten) without rule of law are guided by political paternalism: social rights are subordinated by the will, goals and policies of the paternalist state, and the main sources of legitimacy are relative welfare, social security and nanny character of government. Since the democratic transformation (regime change) the political paternalism as socialist heritage has been more and more pervading the governmental practices and the party competition: producing abnormal policy projects and „promise tsunami” and eroding the legal culture among elite groups and average citizens.

¹⁵ GYURCSÁNY FERENC: *Szembenézés*. Népszabadság, 2007.01.26.

¹⁶ Az Alkotmánybíróság közleménye. Jogi Fórum, 2008.03.12.

¹⁷ „A jóléti államok helyett munkaalapú társadalmi rendszerre lesz szükség Európában”. MTI, 2011.07.23.

MARTONYI JÁNOS*

A világkereskedelem szabályozásának dilemmái

1. Az egyenlő elbánás elvének háttérbe szorulása

A nemzetközi kereskedelemre vonatkozó közjogi és magánjogi szabályozás a 19. század végétől szinte napjainkig – néhány évtizedes megszakításokkal – óriási lépésekkel haladt előre. A közjog területén már a 19. században széles körben elterjedtek a legnagyobb kedvezmény elvén alapuló kereskedelmi és hajózási kétoldalú megállapodások, a magánjog terén pedig a nemzetközi kapcsolatok ugrásszerű bővülése („első globalizációs hullám”) elkerülhetetlenül szükségessé tette legalább egyes nemzetközi kötelmek és területek többoldalú nemzetközi egyezményekben történő szabályozását.¹ Közismert, hogy az újabb hatalmas lendületet e szabályozások a 2. világháború után kapták. A közjog területén a politikai felismerések azonnali nagy jelentőségű eredményeket hoztak (Bretton Woods, GATT), a magánjogi jogegységesítés pedig egy-két évtizeddel később szintén új intézményi kereteket kapott (UNCITRAL), és a nemzetközi szervezetek egyre szélesebb körében hoztak létre nemzetközi egyezményeket, megvalósítva mindenekelőtt a nemzetközi adásvételi jognak az egységesítésére irányuló évtizedes álmot és törekvéseket.²

A szabályozások megteremtése széles körű egyetértésen alapult. Általános volt a felismerés, hogy „kereskedni jó” (*trade is good*) és a szabályozás segíti, ösztönzi a kereskedelmet. Különösen a közjog területén igazán hatékony a kétoldalú megoldásokkal szemben a többoldalú, legszélesebb körű, lehetőleg univerzális szabályok megalkotása és elfogadása, éspedig abból a célból, hogy általános elvként érvényesüljön az államok közötti egyenlő elbánás. Az egyenlő elbánás megvalósításának – legalábbis kétoldalú keretek között – már évszázadokkal ezelőtt megsejtették a jogi technikáját: a legnagyobb kedvezményes elbánás elvét. A nemzetközi jog e zseniális találmányának lényege, hogy a kedvezmények megadásának kötelezettsége nemcsak a múlt, hanem a jövő – még ismeretlen – jogainak és kedvezményeinek a megadására is vonatkozik. A következő – szintén zseniális – lépés e jogi technika minőségi továbbfejlesztése, az elv „multilateralizálása” volt. Ez történt meg 1947-ben a GATT-ban, amely – mint tudjuk – „ideiglenes” volt, és nem volt valóságos nemzetközi egyezmény, csak törvényhozási jó-

* professor emeritus, SZTE AJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék. – A tanulmány egy része megjelent „Az egyenlő elbánás hanyatlása a világgazdaságban” címmel a *Külgazdaság Jogi Mellékletében*, 2015. 3–4. szám.

¹ Lásd: BÁNRÉVY GÁBOR: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. SZIT, Budapest, 2009.

² Lásd: MARTONYI JÁNOS: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga a XXI. században*. Magyar Jog, 3. szám. 2010. 129–132. pp.

vághagyást nélkülöző megállapodás, alkalmazási köre – részben ezért – az eredetileg szándékoltnál messze szűkebbre sikerült, és szabályai is hosszabb ideig „lágyak” maradtak. Sokak szerint nem voltak mások, mint egyfajta „*rules of aspiration*”, olyan normák tehát, amelyeknek a betartására csak törekedni kell.³

Talán éppen ezek a fogyatékoságok tették a GATT rendszerét a nemzetközi gazdasági szabályozások – ha nem általában a nemzetközi szabályozások – legsikeresebb területévé. A „soft” szabályok egyre keményebbek lettek, az ideiglenesség egyre állandóbb lett (*ce n'est que le provisoire, qui dure*), az alkalmazási kör pedig jelentősen bővült. Minőségi változást jelentett a szabályozás kiterjesztése, illetve megteremtése a szolgáltatáskereskedelemre. Mindezzel együtt az intézményi keretek (Kereskedelmi Világszervezet, WTO) létrehozása, a nemzetközi jogi egyezmények sorának elfogadása, végül, de korántsem utolsósorban a szabályok kikényszerítésére irányuló vitarendezési rendszer és mechanizmus megteremtése a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának messze legteljesebben szabályozott, legfejlettebb területét hozta létre.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok szabályozásának más területei azonban korántsem mutattak fel ilyen eredményeket. A Bretton Woods-i rendszer ugyan létrehozta a globális együttműködés nemzetközi intézményrendszerét, de ezek az intézmények éppen az eredeti feladataikat nem tudták megfelelően ellátni, nem biztosították a nemzetközi pénzügyi rendszer és a tagállamok fizetési mérlegeinek egyensúlyát, és jól vagy inkább rosszul működő hitelezési intézményekké váltak. (Az egyezményben rögzített eredeti legfőbb céljuk egyébként a növekedés és a foglalkoztatottság elősegítése lett volna.)

A nemzetközi pénzügyi szabályozásnak az elmúlt évtizedekben megjelent egy másik fontos területe és módszere, ami egyben jó példát szolgáltat a nem állami és többszintű új szabályozási technikákra. A jegybankok által életre hívott Bázeli Bizottság (*Basel Committee on Banking Supervision*) által elfogadott szabályozási ajánlások, a Bazel I., II. és III. mindenekelőtt a pénzintézetekre vonatkozó belső szabályok, standardok harmonizációját célozta, először szigorítva (Bazel I.), majd enyhítve (Bazel II.) a követelményeket.⁴ A követelmények politika által igényelt enyhítésének meg is lettek a következményei, amelyeket ma már a pénzügyi, majd szuverén adóssági, végül a gazdasági válság bekövetkezése után jól ismerünk. A multilaterális harmonizáció e területen azért elengedhetetlen, mert bármilyen más, szelektív módszer versenyelőnyhöz juttatja a rendszeren kívül maradókat, míg a kockázatok bekövetkezése a rendszerben lévőket is súlyosan érinti.

A tőkemozgásra vonatkozó szabályozások területén a közvetlen külföldi befektetésekre vonatkozó nemzetközi egyezmények jutottak a legmesszebb, annak ellenére, hogy itt a multilaterális megközelítés kevésbé – inkább csak regionális keretek között – érvényesült, és az alapvető módszer a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények megkötése maradt. A vitarendezésre ugyan megszületett a Washingtoni Egyezmény és működik az ICSID (*International Center for Settlement of Investment Disputes*), a bajok jelentős része a beruházási jogviták választottbírói úton történő rendezésével kapcsolatos növekvő bizalmatlanság miatt azonban éppen ebből fakad. A vitarendezéssel szembeni ki-

³ JACKSON, JOHN H.: *World Trade and the Law of the GATT*. Bloomington. 1969. A mai napig ezt a művet tekintik a GATT/WTO irodalom „bibliájának”.

⁴ Lásd: GOLDIN, IAN – MARIATHASAN, MIKE: *The Butterfly Defect: How Globalization Creates Systemic Risks, and What to Do about It*. Princeton University Press, 2014. 61. p.

fogások és aggodalmak pedig a beruházások nemzetközi szintű szabályozását általában is gátolják (lásd alább az Európai Unió által jelenleg folytatott tárgyalások helyzetét), és az egyik okát adják annak, hogy a valóban multilaterális, az univerzalizálás irányába mutató nemzetközi szabályozásra ezen a területen nem kell és nem is szabad számítani.⁵

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát tehát századunk elején rendkívül erős egyensúlyhiány jellemezte. Amíg az áru- és szolgáltatásherkedelem részletes, jól kidolgozott szabályokat kapott nemcsak az államok közötti közjogi normák, hanem a magánjogi szerződések tekintetében is, a tőkeozgást és a pénzügyi műveleteket a nemzetközi szabályozások más módszerekkel és sokkal hiányosabban közelítették meg. A magánjogi egyensúlyhiányra a legjobb példa, hogy míg az ingó dolgok nemzetközi adásvételét a jogegységesítés leglátványosabb eredményeként számon tartott Bécsi Vételi Egyezmény részletesen szabályozza, a részvények – és ezzel a vállalatok – nemzetközi tulajdonváltozására nincsenek nemzetközi szabályok. (Ha csak az esetek jelentős részében kikötött angol(szász) jogot nem tekintjük annak.)

Az áru- és szolgáltatásherkedelemre vonatkozó nemzetközi szabályozás alakulása tehát a múlt század végéig egyfajta sikertörténetnek tekinthető. Az elmúlt közel másfél évtized története azonban a multilaterális herkedelmi rendszer fejlődésének megtorpanásáról tanúskodik. A másfél évtizede folyó Dohai Forduló kudarcosorozata után ma már az a kérdés is felmerül, hogy ez az évtizedek alatt felépült, egyre erőteljesebb, mind a résztvevő államok, mind pedig a szabályozási kör tekintetében egyre szélesebb szabályozási rendszer a fokozatos gyengülés, akár lebomlás irányába vehet irányt.

A sok sikeres tárgyalási forduló és ennek eredményeként a világherkedelem egyre szélesebb körben érvényesülő liberalizációja, a herkedelem elsősorban vámjellegű akadályainak fokozatos visszaszorítása, egyben a szabályozások bővülése és mélyülése sokak szerint saját sikerének csapdájába esett.⁶ A legutolsó – és a mai napig le nem zárt – Dohai Forduló kudarcának okairól már számtalan elemzés született. A legfontosabbak kétségtelenül a mélyen fekvő gazdasági, és a döntően ezek által kiváltott geopolitikai tényezők. Alapjaiban átalakult a gazdasági és geopolitikai világrend, felbomlottak és átalakultak az országcsoprtok (ma már meglehetősen anakronisztikus például a „fejlődő országok” csoportjáról, a hajdani hetvenhetekről beszélni), megváltoztak az erőviszonyok, eltűntek a régi egyensúlyok, új erőközpontok, új hatalmi ambíciók, új igények és követelések jelentek meg. Mindeközben a nemzetközi intézményrendszer az új, döntően informális konzultációs és együttműködési formák (G7, G20) ellenére lényegében változatlan maradt, és nem képes megfelelően feldolgozni és szabályozásaiba beépíteni e hatalmas változások következményeit.

A világ azonban nemcsak átalakul, hanem egyre összetettebbé, bonyolultabbá, differenciáltabbá is válik.⁷ Nem véletlen, hogy sokak szerint világrend helyett helyesebb ma világrendekről, azaz rendszerekről beszélni mind gazdasági, mind geopolitikai, mind pedig kulturális-civilizációs értelemben.⁸ Márpedig a jogi szabályozás alakulása mindezeknek a rendszereknek a függvénye, és a gazdasági-politikai meghatározottság mellett

⁵ „excessive regulatory framework [...] may well open more loopholes than it closes” – GOLDIN–MARIATHASAN 2014, 68.

⁶ BLUSTEIN, PAUL: *Misadventures of the Most Favoured Nations*. New York: Public Affairs, 2009. 15. p.

⁷ Lásd: GOLDIN–MARIATHASAN 2014, 19. skk.

⁸ Lásd: KISSINGER, HENRY: *World Order*. Penguin Press, New York, 2014.

a kulturális tényezők is fontos szerepet játszanak. Ha pedig a világ egyre differenciáltabb és összetettebb, akkor ezt az univerzalizásra törekvő globális szabályozásoknak is tudomásul kell venniük. Túl azon, hogy az egyre bővülő szabályozás elérte korlátait, kimerült és beleesett az „*over-extension*” csapdájába, fokozatosan szembekerült saját eredeti alapelveivel is. A szabályozási területek fokozatos parttalanná válása egyébként jórészt a világkereskedelmen kívül eső új igényekből és követelményekből fakadt. A multilaterális kereskedelmi rendszer – mintegy akarata ellenére – „kényszeren” volt újabb és újabb területeket szabályozási körébe vonni, anélkül hogy azokat megfelelően integrálni tudta volna. A szellemi alkotásokkal, bizonyos nemzetközi versenyszabályokkal, a közbeszerzéssel, a beruházásokra vonatkozó szabályozások kereskedelemre gyakorolt hatásával a rendszer még többé-kevésbé meg tudott birkózni, de a szociális és munkajogi kérdések, a környezetvédelem legérzékenyebb témái egyre nehezebben voltak beilleszthetők az egyenlő elbánás elvével univerzális alkalmazásának kereskedelmigazdasági ihletésű rendszerébe. Márpedig ezek a kérdések markánsan megjelentek nemcsak a politikai és társadalmi igények szintjén, hanem például a vitarendezési eljárásokban, a konkrét jogvitákban is. Ennek egyik oka éppen az volt, hogy a WTO vitarendezési rendszer volt az egyik leghatékonyabb, bár korántsem tökéletes vitarendezési fórum, amelyet – saját eszközei híján – igyekeztek a más területeken felmerülő konfliktusok rendezése érdekében is igénybe venni.⁹

Az egyenlő elbánás elvének és az azt érvényesítő jogi technikának, a legnagyobb kedvezményes elbánásnak a fokozatos háttérbe szorulása pedig arra példa, hogy ha egy rendszer alappillére lebomlik, akkor maga a rendszer is veszélybe kerülhet.

Az eltérés lehetőségét az egyenlő elbánás alapelvétől már maga GATT 1947 tartalmazta, mivel eleve meghatározta a legnagyobb kedvezmény elvét rögzítő I. cikk alóli kivételeket. E kivételek sorában elméletileg és gyakorlati szempontból is legfontosabb a szabadkereskedelmi övezetek és vámuniók meghatározott – és sokat vitatott – feltételek melletti létrehozását lehetővé tevő XXIV. cikk volt. Az alapelv fokozatos lebontásának első szakasza tehát valójában a rendszer születésével együtt vette kezdetét. Ennek az első szakasznak a lényege, hogy a legnagyobb kedvezményes elbánástól történő eltérések a rendszeren belül jöttek létre, a szabadkereskedelmi megállapodások és vámuniók kivételként jelentek meg a főszabályhoz képest. A két- és többoldalú szabadkereskedelmi megállapodások elterjedése azonban fokozatosan a kivételt tette tényleges főszabállyá, a világkereskedelem egyre jelentősebb része bonyolódott le a kivétel lehetőségét megteremtő XXIV. cikk alapján. E cikk alkalmazásának köre és feltételei természetesen a legvitatottabb kérdések közé tartoztak, ami önmagában is jelezte, hogy a rendszer egészének működése szempontjából alapvető jelentőségű témáról van szó.

A hetvenes évek elején pedig a GATT rendszerben is megjelent a fejlődő országokkal szembeni kedvezőbb, preferenciális elbánás tétele, előbb az 1971-ben a fejlődő országok eltérő és kedvezőbb elbánásáról szóló határozat („*Enabling Clause*”) formájában, majd később a GATT IV. részének elfogadásával. A fejlett országok által a fejlődő országoknak

⁹ Lásd többek között: Hormones: US, Canada v. EC (DS 26, 48; 1996), EC v US (DS 39; 1996); Shrimp/turtle: India, Malaysia, Pakistan, Thailand, Philippines v. US (DS 58, 61; 1996); Asbestos: Canada v. EC (DS 135; 1998); Sardines: Peru v. EC (DS 231; 2001); Biotech Products: US, Canada, Argentina v. EC (DS 291, 292, 293; 2003); Tuna II: Mexico v. US (DS 381; 2008); Seal products: Canada, Norway v. EC (DS 400, 401; 2009) ügyek.

egyoldalúan és autonóm döntéssel nyújtott általános vámkedvezmények rendszere (GSP, *Generalized System of Preferences*) nyilvánvaló eltérést teremtett az egyenlő elbánás elvétől. A fejlődő országokkal szembeni „*differential and more favourable treatment*” ezt követően a GATT és a WTO egész szabályozási rendszerére kiterjedt, és ma is egyik meghatározó elve a világkereskedelem szabályozásának. A rendszer megtorpanásának egyik leglényegesebb gazdasági és politikai oka éppen az, hogy a hagyományos „fejlett-fejlődő” csoportosítás – a világgazdaságban végbement átfogó változások miatt – jelentős mértékben elvesztette alapját, megjelentek az egyre fejlettebb „fejlődő” országok (miközben egyre markánsabban elkülönült a legkevésbé fejlett országok csoportja). A folyamatnak csak egyik, de kétségtelenül leglátványosabb eleme a BRICS országok fellépése, ami egyben az utóbbi évek világgazdasági és geopolitikai átalakulásának a világkereskedelem szabályozásán messze túlnyúló jelentőségű fejleménye.

A legnagyobb kedvezmény elvének fokozatos lemorzsolódása a két kivétel együttes alkalmazásának eredményeként gyorsult fel. Az egyenlő elbánás kizorításának második szakaszában a szabadkereskedelmi megállapodások preferenciális megállapodásokká alakulnak, az FTA-k mellett a PTA (*Free Trade Agreement* helyett *Preferential Trade Agreement*) lesz az egyre szélesebb körben alkalmazott, az általános szabályoktól eltérő szerződési forma. E második szakaszban az eltérő megoldás már nem a rendszeren belüli kivételként, hanem mintegy a rendszer mellett érvényesül. Ezzel egyidejűleg zajlik a már jelzett másik – ezzel összefüggő – folyamat, a megállapodások alkalmazási körének megállíthatatlan bővülése, a szabályozás kiterjesztése a szellemi alkotásokra, versenyjogi kérdésekre, beruházásokra, környezetvédelemre, szociális és munkajogi kérdésekre, majd az emberi jogokkal és a politikai rendszerrel kapcsolatos kérdésekre is. (A legszemléletesebb példát erre az Európai Unió által kötött társulási, majd társulási és stabilitási egyezmények adják.)

A regionális integrációk – mindenekelőtt az európai integrációs folyamat – kétségtelenül döntő lökést adtak az egyenlő elbánás lebomlási folyamatának. A GATT XXIV. cikkének rendelkezései és az Európai Közösségeket létrehozó szerződések összhangjával kapcsolatos elvi-jogi vita valójában sohasem kapott végleges és egyértelmű megoldást, a kérdést az idő kifogástalanul megoldotta, és ma már senki nem foglalkozik ezzel a témával. A szabadkereskedelmi megállapodások esetében ma is felmerül a megállapodás és a XXIV. cikk összeegyeztethetőségének kérdése (döntően azzal kapcsolatban, hogy fedie-e a megállapodás a felek közötti „kereskedelem lényegében egészét” – „*substantially all trade*”),¹⁰ de a valóságos gazdasági integrációk esetében a kérdés már lekerült a napirendről.

A regionális szabadkereskedelmi rendszerek és az ezek megteremtésére irányuló politikai törekvések ma már szinte felsorolhatatlanok. Némi túlzással mondható, hogy ma szinte mindenki mindenkiel tárgyal minden kontinensen, folyik a nagyok és kevésbé nagyok versenye. Ez a gazdasági és geopolitikai megfontolások és törekvések által vezérelt „*competitive liberalisation*” ma a világkereskedelem meghatározó tényezője, egyben a multilateralitásra épülő univerzális szabályozás szelektív és differenciálttá alakításának a legfontosabb motorja.

¹⁰ Az EK-val kötött társulási egyezményünk tárgyalása során, a magyar fél többek között erre a feltételre hivatkozott annak alátámasztásaként, hogy az egyezménynek a mezőgazdasági termékek kereskedelmét is be kell vonnia a szabályozási körébe.

Ebben a helyzetben pedig már nem arról van szó, hogy a legnagyobb kedvezmény elve és ezzel az egyenlő elbánás a rendszeren belüli kivétellé, majd a kivétel a rendszer mellett alkalmazott széleskörű gyakorlattá válik, hanem arról, hogy új rendszer alakul ki, amely a korábbi, az univerzalitás irányába törő multilaterális világkereskedelmi rendszer helyébe lép. Ez az új rendszer nem univerzális, hanem szelektív, nem egységes, hanem fragmentált, nem egyenlő mindenkivel szemben, hanem csoportonként és országonként differenciált, azaz a két- és többoldalú (regionális) megállapodások tartalmától függően eltérő jogokat és kötelezettségeket állapít meg.

Mindennek pedig a legnagyobb kedvezményes elbánás jogi technikájának elhalásán messze túlmenő jelentősége van. Nem csupán egy szép – keletkezésekor is naiv, univerzalista idealizmust kifejező (bár legalább annyira az akkori legerősebb gazdasági szereplő érdekeit is tükröző) – elv hal el, hanem a világkereskedelemre vonatkozó globális rendszer fragmentálódik, vesz tehát alapvetően ellentétes irányt azokkal a széles körben ismételt tételekkel szemben, amelyek szerint a „globalizáció” egységes intézményi és szabályozási rendszereket hoz létre, a világ lapos („*the world is flat*”), és ha a történelemnek nincs is vége, de legalábbis közeledünk ehhez.¹¹

Az egyenlő elbánás elvének lebomlása ok és okozat is egyben. Ok, mert fokozatos háttérbe szorulása hozzájárult a rendszer gyengüléséhez, a szabályozás egységének oldódásához. De okozat is, mert az egységes szabályozás megtorpanását és erózióját kiváltó és fokozatosan erősítő világ gazdasági és geopolitikai tényezők elkerülhetetlenül ki kellett, hogy kezdjék a szabályozás klasszikus és központi tételét.

2. A multilaterális (univerzális) szabályozás fejleményei

Ami a multilaterális kereskedelmi rendszer jelenlegi helyzetét illeti, koránt sincs arról szó, hogy e hetven éve működő, a világ gazdaság fejlődésében, a globális növekedésben kiemelkedő szerepet játszó intézmény- és szabályrendszernek a megszűnés veszélyével kell szembenéznie. A WTO és szabályrendszere a vitarendezési mechanizmusával együtt még mindig az egyik legsikeresebb nemzetközi intézmény. De a másfél évtizede tartó stagnálás, és a Dohai Forduló vissza-vissza térő kudarcai jelzik, hogy mélyebb és általánosabb változások és folyamatok befolyásolják a rendszer alakulását, amelyek szélesebb körű és alaposabb elemzést igényelnek.

A továbblépést, a körtárgyalások legalább részleges sikerét akadályozó gazdasági és politikai tényezők változatlanul fennállnak. 2013 decemberében Baliban sikerült ugyan a WTO tagállamoknak néhány kérdésben egyhangú megállapodásra jutni (Trade Facilitation Agreement, azaz kereskedelemkönnyítési megállapodás, a mezőgazdasági termékek élelmiszer-biztonsági készletezésére vonatkozó megállapodás) és a Bali utáni feladatokra (post-Bali agenda) nézve is sikerült konkrétan persze meg nem fogalmazott egyetértése jutni, de lényeges előrelépésekre azóta sem került sor.

A 2015 decemberében Nairobiban tartott 10. WTO Miniszteri Értekezlet a reális várakozásoknak megfelelően nem hozott áttörést. Elfogadtak egy ünnepélyes nyilatkozatot, amely ismételten leszögezi a multilaterális kereskedelmi rendszer megerősítésére és

¹¹ Lásd: FRIEDMAN, THOMAS L.: *The World is Flat*. Farrar, Straus & Giroux, New York, 2005.

tovább fejlesztésére irányuló közös szándékot és elkötelezettséget, de egyben világossá teszi, hogy a legfontosabb kérdésekben továbbra sincs egyetértés és a fő törésvonalak – elsősorban a fejlett és a feltörekvő fejlődő országok között – változatlanul fennállnak. Utóbbi országok ugyanis továbbra sem hajlandók a jelenlegi versenyképességi szintjüknek megfelelő kötelezettségeket vállalni, változatlanul hagyományos „fejlődő” országnak tekintik magukat és ennek megfelelő jogokat igényelnek és kötelezettségeket vállalnak mind a korábban elfogadott mandátum (Doha Development Agenda) megerősítése és megvalósítása, mind pedig az új tárgyalási témák napirendre tűzése terén. Ez a látszólag hagyományos, valójában az alapvető világ gazdasági változások által megteremtett új helyzet és az abból eredő „fejlett – fejlődő” szembenállás nem teszi lehetővé a továbblépést sem a piacra jutási lehetőségek, illetve az ezekkel kapcsolatos kötelezettségek vállalása területén, sem pedig a multilaterális szabályalkotás (rule making) területén.

Ami a Nairobian elért eredményeket illeti, a mezőgazdasági export verseny területén döntés született a közvetlen export támogatások felszámolásáról. Persze jelentős kivételekkel, mivel a fejlődő országok számára a határidő nem azonnali, hanem 2018 (sőt a marketing és fuvar költségek tekintetében 2024). A fejlett országok (a különleges adottságokkal rendelkező Svájc, Norvégia és Kanada kivételével) azonnal lebontják hagyományos mezőgazdasági exporttámogatási eszközeiket (döntő részben ez már amúgyis megtörtént), igaz bizonyos enyhítésekkel az exporthitelezés, a nemzetközi élelmiszer segélyezés és az állami kereskedelmi vállalatok területén.¹²

A másik eredmény az Információtechnológiai Termékek Kereskedelméről szóló megállapodás (ITA) termékkörének bővítése, azaz az ITA II, amelyre vonatkozóan a megállapodás valójában már korábban megszületett, de bejelentésére a Miniszteri Értekezleten került sor. A világkereskedelmi szabályozás szempontjából mind elméleti-jogi, mind pedig gyakorlati-gazdasági szempontból nagyon lényeges megállapodásról van szó. A megállapodás ugyanis úgynevezett plurilaterális egyezmény, azaz annak nem minden WTO tagállam részese (ez utóbbi esetben a multilaterális kifejezést használjuk), de összhangban a GATT-WTO alapelvekkel az abban foglalt kedvezményeket és jogokat a legnagyobb kedvezményes elbánás elvének megfelelően valamennyi WTO tagállam élvezi. A 23 szerződő fél a termékkörben folytatott kereskedelem 90 %-át adja. A felek között szerepel természetesen az Európai Unió is, az Egyesült Államok, Kína és más fontos országok mellett. Feltűnő kivételek India és Brazília. Gazdasági szempontból lényeges, hogy a kibővített ITA alapján a világkereskedelem mintegy 10%-a vámmentesen bonyolódik le az MFN alkalmazása miatt valójában nem „plurilaterális”, hanem multilaterális alkalmazási körrel, tehát a vámmentességet valamennyi WTO tagállam élvezi. (A termékkörön belül bizonyos érzékeny termékek – például a magyar szempontból is lényeges TV készülékek mentesülnek a vámmentesség alól, illetve egyes termékek esetében a vámok eltörlésére csak 5-7 év elteltével kerül sor.)¹³

A legnagyobb kedvezményes elbánással összekapcsolt plurilaterális megállapodás szerencsés megoldás, hiszen annak ellenére érvényesíti a WTO minden tagjával szemben az egyenlő elbánás klasszikus tételét, hogy magának a megállapodásnak nem mindenki részese. A multilaterális kereskedelmi rendszer szempontjából mégis jobb lenne, ha ezek a

¹² WTO Ministerial Conference, Nairobi, 15-18 December 2015, WT/MIN(15)/DEC

¹³ Ministerial Declaration on the Expansion of Trade in Information Technology Products, WT/MIN(15)/25

megállapodások is multilaterális keretben születnének, vagy legalábbis minden WTO tag csatlakozásával azzá alakulnának. „Ingyen ebéd” ugyanis vagy nincs, vagy rossz vért szül.

A lényeg abban foglalható össze, hogy Nairobi után a helyzet változatlan. A multilaterális jogok és kötelezettségek rendszerét, a mindenkire kiterjedő szabályalkotást a nyilatkozatok szintjén minden szereplő erősíteni és továbbfejleszteni kívánja, a valóságban pedig tovább folyik és minden valószínűség szerint gyorsul a partikuláris, kétoldalú és regionális, döntően szabadkereskedelmi, egyben a kereskedelmi-gazdasági, beruházási, szellemi tulajdoni, versenyjogi, sőt környezetvédelmi, munkaügyi-szociális és emberi jogi kérdésekre is kitérő megállapodások megkötésének az üteme. Nagy verseny ez, ami tükrözi a világ gazdaságban és a geopolitikában zajló folyamatokat és változásokat, megjeleníti az ezekkel kapcsolatos érdekeket, ezek érvényesítését, ütközését és a mindebből fakadó feszültségeket. De nemcsak gazdasági és geopolitikai érdekek versengenek és ütköznek egymással, hanem ideológiák és ezekre részben ráépülő, részben ezeket felhasználó „instrumentalizáló” politikai mozgalmak is. Ebben a nagy, hihetetlenül összetett és nehezen átlátható játékban részt vesznek a geopolitikai célokat és érdekeket hordozó, területileg meghatározott hagyományos politikai egységek, elsősorban a szuverenitás különböző fokait élvező államok és ezek integrációs szervezetei, a területileg nem kötött transznacionális gazdasági hálózatok és szervezetek. De fontos szerepet játszik a politikai és gazdasági érdekképviselések sokszínű és egymással is folyamatos ütközésekben álló világa, a sokszor önállósuló érdekek megjelenítésére hajlamos nemzetközi intézmények és szervezetek rendszere és természetesen az egyre nehezebben meghatározható „civil szféra”, az NGO-k áttekinthetetlen hálózata.

3. *”Competitive liberalisation” avagy viharok a szabadkereskedelmi megállapodások körül*

Izgalmas lett hát a korábban a szakértők szűk körét és a közvetlenül érintetteket érdeklő nemzetközi kereskedelempolitika és ennek a nemzetközi jog eszközeivel, univerzális, multilaterális, regionális vagy kétoldalú egyezményekben történő szabályozása. Az évtizedek óta rohamosan terjedő szabadkereskedelmi megállapodások kerültek az ideológiai és politikai harcok középpontjába. Az okok számosak és többértűek. A (szabad)kereskedelmi megállapodások mindig is komoly bel- és külpolitikai vitákat váltottak ki, az eltérő politikai és gazdasági érdekek mindig megjelentek és ütköztek egymással, az adott politikai rendszer természetétől függően más és más módon vagy formában. De akkora figyelmet az európai közvéleményben kereskedelmi-gazdasági megállapodás még soha nem kapott, mint a az Európai Unió és az Egyesült Államok közötti kereskedelmi és beruházási megállapodás (TTIP) megkötésére irányuló, 2013-ban megindult tárgyalások. A vita túlnőtt a kérdés valóságos politikai és gazdasági jelentőségén, amiben szerepet játszik az is, hogy mind a gazdasági hozammal kapcsolatos pozitív várakozások, mind pedig a negatív következményekkel kapcsolatos félelmek messze eltúlozzottnak tűnnek.¹⁴ A téma

¹⁴ BARANYAI GÁBOR – SZARVAS ERIK – WAGNER ZSÓFIA: *A Transzatlanti Kereskedelmi és Beruházási Partnereségről szóló Megállapodás lehetséges hatásai a fenntartható fejlődésre Magyarországon*. 2015. május, ELDH Consulting Kft., valamint legújabban Szarvas Erik: *A kétoldalú és multilaterális kereskedelempolitika mint a globalizáció szabályok közé szorításának az eszköze*, Külügyi Szemle 2015. 3. szám.

ugyanis különösen alkalmas arra, hogy megjelenítse korunk alapvető társadalompolitikai és gazdaságfilozófiai ellentéteit és színteret adjon az eredeti tartalom és jelentőségen túl-lépő, döntően ideológiai természetű tételek ütközésének. Ebben a helyzetben egyáltalán nem meglepő, hogy a politikai ideológiák és az azokat jól-rosszul képviselő politikai pártok a politikai harcban nem kis mértékben elszakadnak a valóságos tényektől és az egyezmény jövőbeni (egyébként jó pár év múlva esedékes) következményeivel kapcsolatos félelmeket és aggodalmakat politikai hasznoszerzésre használják.

A szabadkereskedelmi megállapodásokkal kapcsolatos jelenlegi viták általános jellemzője, hogy azok elsősorban nem az egyes országok között, hanem a megállapodásokat tárgyaló országokon belül, azok gazdasági, politikai, társadalmi és civil szervezetei között folynak. A megállapodásokat támogató és azokat ellenző szervezetek és mozgalmak a különböző országokban azonos vagy nagyon hasonló érveket hoznak fel álláspontjuk alátámasztása érdekében. Jó példa erre, hogy a TTIP-t ellenző európai civil világ kifogásai, és az Egyesült Államok valamint 12 ázsiai és Csendes-óceáni állam által már aláírt szabadkereskedelmi megállapodás, a TPP (Trans-Pacific Partnership)¹⁵ ratifikációját ellenző szakszervezetek, fogyasztó- és környezetvédők (az 1500 amerikai civil szervezetet egyesítő Citizens Trade Campaign¹⁶ valamennyi szenátornak és képviselőnek küldött anyaga) érvei, lényegében ugyanazokat az aggodalmakat tükrözik, a saját gazdaságra és társadalomra vetítve, de ugyanazokra az ideológiai megfontolásokra épülnek. De hasonló a helyzet a megállapodásokat támogató, döntően gazdasági érdekképviseleti szervezetek esetében is, amelyek egyaránt a nyitott gazdaság előnyeire, a versenyképesség különleges jelentőségére, a kereskedelem évezredek óta kedvező, a növekedést és a foglalkoztatottságot ösztönző hatásaira („trade is good” vagy régebbi megfogalmazásban „navigare necesse est”) hivatkozva fejtik ki álláspontjukat.¹⁷ Mind a gazdasági érdekekkel, mind pedig a gazdaságfilozófiai és ideológiai háttérrel kapcsolatos törésvonalak tehát döntően az egyes országokon, pontosabban az egyes tárgyaló feleken belül húzódnak. Más kérdés az, hogy az Európai Unió közvéleményét döntően a transzatlanti szabadkereskedelmi és beruházási megállapodás, az Egyesült Államok közvéleményét és politikai döntéshozóit pedig a hat évig tárgyalt, jelenleg ratifikálás előtti, gazdasági jelentőségét illetően egyébként amerikai szempontból lényegesen fontosabb Csendes óceáni („trans-pacific”) megállapodás foglalkoztatja. (Az amerikaiak számára a TPP mindig fontosabb volt, mivel kivitelüknek mintegy 40%-a irányul ezekbe az országokba, szemben az Európai Unió 17%-os részesedésével).

A belső törésvonalak léte és ezek szoros összefüggése az egyes társadalmi és gazdasági csoportok érdekeivel és politikai ideológiájával korántsem jelenti, hogy nincsenek az egyes megállapodásokkal kapcsolatosan hagyományos, a tárgyaló felek közötti érdekütközések, egymással szembenálló gazdasági és geopolitikai megfontolások. A felek magától értetődően saját érdekeiket kívánják érvényesíteni és a mindenkori erőviszonyok és érdekelttség függvényében jönnek létre – vagy nem jönnek létre – a kompromisz-

¹⁵ A megállapodást 12 ország – Ausztrália, Bunei, Kanada, Chile, Japán, Malajzia, Mexikó, Új-Zéland, Peru, Szingapúr, az Egyesült Államok – írta alá 2015 decemberében. E 12 ország a világ teljes GDP-jének közel 40%-át adja.

¹⁶ Citizens Trade Campaign 2016. január 7-i levele (Re: Please oppose the Trans-Pacific Partnership) www.citizenstrade.org

¹⁷ Statement of the US Chamber of Commerce, Trans-Pacific Partnership Agreement: Likely Impact on the US Economy and on Specific Industry Sectors, 2016. január 13.

szumok. Minden megállapodás mögött azonban vannak közös gazdasági és geopolitikai érdekek is, ellenkező esetben a felek nem döntenének a tárgyalások és a megállapodások mellett. Sok függ attól is, hogy milyen mértékű a felek közötti bizalom, vagy éppen a bizalmatlanság és milyen erők az ebből eredő fenntartások. Nem kétséges, hogy az ismert okokból Európában az elmúlt években erősödtek az Egyesült Államokkal szembeni aggodalmak és félelmek. Ezek egy része megalapozott, más része viszont nem az. Nincs ok például arra, hogy Európa a gyengébb, az alárendelt fél pozíciójában érezze magát, erre ugyanis az amerikainál mintegy 10%-al magasabb EU GDP, a világkereskedelemben és főleg az összkivitelben elfoglalt lényegesen – másfélszer – magasabb európai részesedés és nem utolsósorban az EU és az Egyesült Államok közötti kereskedelemben elért hatalmas, több mint 100 milliárd eurós európai többlet nem ad alapot. Mindez persze nem zárja ki Európa biztonság- és védelmi politikai kiszolgáltatottságát, védelmi gyengeségét és a döntően ebből eredő amerikai geopolitikai dominanciát. Itt azonban gazdasági-kereskedelmi megállapodásról tárgyalunk, gazdasági előnyök elérése érdekében, és ha ezeket el akarjuk érni, nem tétélezhetjük magunkat eleve gyengébbnek. (Nem is vagyunk azok.) És ha geopolitikáról beszélünk, az amerikai külpolitika minden félrelépése, tévedése és bizonytalansága ellenére a transzatlanti érték- és érdekközösség változatlanul az európai biztonság és jólét egyben a civilizációs örökségünk megőrzésének meghatározó tényezője.

A transzatlanti kereskedelmi és beruházási megállapodás ellenzőinek legtöbbet hangoztatott érve, hogy a megállapodás lebontaná, vagy legalábbis veszélyeztetné azokat a védelmi jellegű szabályozásokat (környezetvédelem, fogyasztóvédelem, állategészségügy, növényegészségügy, GMO, közegészség stb.) amelyeket az Európai Unió és tagállamai alkalmaznak, és amelyek magasabb szintű és hatékonyabb oltalmat biztosítanak a szabályozások által védeni célzott értékek számára. E védelmi szabályozások enyhítését egyébként a Tanács által az Európai Bizottságnak adott tárgyalási mandátum egyértelműen kizárja és azóta is számtalan politikai nyilatkozat szögezte le, hogy ezek a szabályok érinthetetlenek. (Összességében egyébként nem állítható, hogy az európai védelem szintje magasabb az amerikainál; gyakran elfelejtjük, hogy a fogyasztóvédelem Amerikában indult, s onnan származik jó néhány, azóta Európában is meghonosodott jogintézmény, mint például a termék felelősség, vagy éppen a class action. A módszerek, a jogi technikák persze a két jogi kultúra lényeges különbségeiből eredően eltérőek.)¹⁸

Megalapozottak viszont azok az aggodalmak és kifogások, amelyek elsősorban a külföldi beruházó és a fogadó állam közötti jogviták rendezésével, szélesebb körben pedig magának a beruházási témakörnek a megállapodásba történő felvételével kapcsolatosak. Jogosan vethető fel, hogy a két fél közötti beruházások jelenleg sem ütköznek semmilyen akadályba és nem igényelnek nemzetközi jogi oltalmat. A beruházásvédelem szabályozásának elmaradása megoldaná a legvitatottabb és legérzékenyebb kérdést, az említett beruházási jogviták választott bíróság általi eldöntésének dilemmáját. Ilyen rendelkezéseket persze a világon létező közel 1500 beruházásvédelmi egyezmény már tartalmaz, melyek jelentős részét éppen az Európai Unió tagállamai, köztük Magyarország, kötötték, de az sem kétséges, hogy e választottbíróági döntések gyakran váltanak

¹⁸ Európában a hangsúlyt az „ex ante”, szabályozási megoldásokra helyezzük, míg Amerikában jelentős mértékben az „ex post”, a kártérítési felelősségre épülő technikák érvényesítik ugyanazokat az értékeket.

ki jogos kifogásokat. A lényeg az, hogy erre a beruházási vitarendezési megoldásra nincs szükség, mivel mind az Európai Unió és tagállamai, mind pedig az Egyesült Államok jogrendszere és igazságszolgáltatása rendelkezik azzal a fejlettségi szinttel és biztosítékokkal, amelyek e jogviták tisztességes elbírálását és eldöntését biztosítják.¹⁹ A beruházásokra vonatkozó fejezet egészének és ezzel a beruházási jogvitákkal kapcsolatos rendelkezéseknek a TTIP-ből történő kihagyása persze nem oldja meg azt a dilemmát, hogy mi legyen a megoldás más megállapodások, például a Kanadával már kitárgyalt, de még nem is parafált megállapodás (CETA) esetében, mely utóbbi a fogadó állam jogalkotói szabadságára történő kifejezett hivatkozással feljavított, de a lényeget tekintve hagyományos vitarendezési szabályokat tartalmazza. Az alapvető probléma oda nyúlik vissza, hogy a Lisszaboni Szerződés a külföldi beruházások egészét, nemes egyszerűséggel és kellően át nem gondoltan a közös kereskedelem politika fogalmába és ezzel kizárólagos uniós hatáskörbe sorolta. A kellően végig nem gondolt megoldás egy sor, itt nem tárgyalt tartalmi és eljárási, anyagi és eljárás jogi nehézséget vet fel, amelyek elhárításának a politikai feltételei sincsenek meg.²⁰ A TTIP-val kapcsolatos élénk és gyakran a tényektől bizonyos távolságot tartó, ideológiai, érzelmi és indulati elemekkel is átszótt vita egyes elemeire kitérni itt nincs mód. E vita pozitív hozama, hogy a világkereskedelem szabályozásának kérdései az érdeklődés homlokterébe kerültek és ez nagy mértékben segíti az érdekek artikulálását és érvényesítését, a különböző megközelítések és szempontok figyelembe vételét és kiegyensúlyozását, végső soron a demokratikus döntéshozatalt. A világkereskedelem szabályozásáról, annak formájáról, módszereiről és tartalmáról vitatkozni kell és e vitának a szélesebb összefüggések okán sem szabad kizárólag a gazdasági-jogi, „szakmai” szempontokra korlátozódnia.

A szabadkereskedelmi megállapodásokkal általában kapcsolatos vitában a lényeget illetően két alapvető kérdésre kell választ adni. Az első az, hogy jó-e kereskedni, igaz-e az a Pompeiustól származó tétel, hogy „navigare necesse est”. (A mondást már a rómaiak is a hajózásnál szélesebb értelemben, a kereskedelemre értették, annál is inkább, hogy akkor a hajózás és a kereskedelem ugyanazt jelentette).²¹ Ezzel összefüggésben igaz-e az, hogy ha jó dolog kereskedni, akkor jó e „szabad kereskedni”, azaz a nemzetközi kereskedelem akadályait fokozatosan és körültekintően lebontani, ezzel serkenteni a növekedést, növelni a foglalkoztatottságot és a jólétet. Az elmúlt évezredek, évszázadok és évtizedek gazdaságtörténete ezt látványosan és cáfolhatatlanul bizonyítja. A gazdasági növekedés egyik meghatározó tényezője – különösen a második világháború óta – a világkereskedelem gyors növekedése volt. A világkereskedelem növekedési dinamikája ezekben az évtizedekben – egészen a legutóbbi évekig – lényegesen meghaladta a világgazdaság teljesítményének növekedését, a kereskedelmi akadályok fokozatos felszámolása lényegesen hozzájárult az egyes nemzetgazdaságok össztermékének növekedéséhez. A világkereskedelem szabadságának növelése tehát segített a nemzet-

¹⁹ Ugyanez az álláspontja a Professzorok Batthyány körének I. Gondolatok az ország állapotáról, 2015. december 1.

²⁰ A beruházási jogviták esetében például tisztázatlan az Unió és a tagállam felelősségének viszonya, a jogkövetkezmények megosztása. A beruházási jogviták rendezésére egyébként az Európai Bizottság 2015 szeptemberében előterjesztett egy javaslatot, amely lényegében egy új, nemzetközi beruházási bíróság felállítására irányul. (Draft text on Investment Protection and Investment Court System in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (Commission draft text TTIP – investment).

²¹ MARTONYI JÁNOS: *A tengeri fuvarozási szerződés*. Kandidátusi értekezés. Budapest, 1978. 1. p.

gazdaságoknak, előre vitte a világot. Mindez nem jelenti azt, hogy az akadályok felszámolása nem jár kockázatokkal és veszélyekkel és nem okozhat egyes területeken gazdasági és társadalmi-szociális problémákat. Ezért kell a kereskedelem szabadságát körültekintően, átlátható módon, valamennyi érdek megfelelő figyelembevételével és demokratikus vita és döntéshozatal keretében növelni. A vita tehát jó és hasznos dolog, mert segíti a „kockázatok és mellékhatások” felmérését és elhárítását.

A másik alapvető kérdés, hogy akarjuk-e a világkereskedelmet szabályozni, kívánunk-e az egyre bonyolultabb és áttekinthetlenebb folyamatokba valamiféle rendet bevinni, értékek és elvek elfogadása, intézmények megteremtése és normák, esetünkben nemzetközi jogi normák megalkotása útján. Más szóval akarjuk-e az elkerülhetetlen globális folyamatokat emberi akarral, az általunk létrehozott intézmények és normák útján befolyásolni, a globalizációt emberségesebbé tenni?²² Ha ezt akarjuk, akkor a világkereskedelmet nemcsak szabadabbá kell tenni, hanem szabályozni is kell. A szabadság kell, szülsze a rendet, József Attilánál ezt senki nem tudja szebben elmondani. Ezért áll a GATT/WTO történet nem csak liberalizációból, hanem regulációból is, ezért kísértte a világkereskedelem fokozatos szabadabbá tételének a folyamatát e kereskedelem egyre szélesebb körben történő szabályozása, a visszaélések megakadályozása, a kötelezettségek megsértésének visszaszorítása és a viták rendezésére szolgáló mechanizmus megteremtése céljából. A szabályozási kör tehát fokozatosan bővült, egyre erőteljesebben jelentek meg a kereskedelmen és a gazdaságon kívüli értékek (környezet, szociális kérdések, emberi jogok) és szempontok és – mint láttuk – ez volt az egyik oka a multilaterális (valójában univerzális) szabályozási folyamat megtorpanásának, a WTO keretek kimerülésének. Szabályozásra azonban szükség van, és ha a multilaterális út – akár rövidebb, akár hosszabb távon – nem nyújt továbblépési lehetőséget, felgyorsulnak a kétoldalú és regionális szabályok megteremtésére irányuló folyamatok. Ez a kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi megállapodások rohamos terjedésének, a szabadkereskedelmi megállapodások versenye megjelenésének a másik fontos tényezője. E megállapodások tehát nemcsak a kereskedelem szabadságát, ezzel a versenyt, a versenyképességet, a nemzetgazdaságok teljesítményét, a foglalkoztatottságot és a jólétet növelik, hanem egyre szélesebb körben visznek be a kereskedelmi szabályozásokba a gazdaságon kívüli értékeket és ezeket érvényesíteni kívánó normákat.

A világkereskedelem a nemzetközi gazdasági kapcsolatok más területeihez képest mindig előrébb járt a szabályozás terén. Ha a nemzetközi pénzügyek – mind a közjogi, mind pedig a magánjogi szabályok területén – nagyobb figyelmet kaptak volna a nemzetközi jogalkotótól, a világ korábban észlelte volna a Bretton Woods-ban létrehozott nemzetközi pénzügyi intézményeknek az eredeti feladataiktól egyre jobban eltávolodó, diszfunkcionális működését, az áttekinthetetlen pénzügyi konstrukciók és termékek szabályozatlanságát, nagy valószínűséggel el lehetett volna kerülni a 2008-as globális pénzügyi, majd gazdasági válságot. Az is kétségtelen, hogy a világkereskedelmi rendszer – éppen a szabályozottsága okán – viszonylag jól vizsgázott a válságban és tűrőképessége volt az egyik oka annak, hogy a világ gazdaság nem fordult át az 1929-es válságot követő helyzetbe. A világkereskedelem szabályozása és főleg annak működése per-

²² Európa szerepéről a „globalizáció humanizálásában”. MARTONYI JÁNOS: *Az EU Alkotmányos Szerződése és Magyarország*. Előadás a Mindentudás Egyetemén. Magyar EU Figyelő, 2003. december.

sze korántsem tökéletes. Maguk a normák sem mindig világosak, kiegyensúlyozottak, hiszen tükrözik a kialakításukban szerepet játszó erőviszonyokat, alkalmazásuk pedig számtalan nehézséget vet föl, vitát vált ki. Szaporodnak a jogsértések, gyengül a fegyelem. De a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának, sőt talán a nemzetközi jog egészének – a kölcsönös egymásrautaltság és a globális világgazdaság működéséhez fűződő univerzális érdekek miatt – még mindig ez az egyik legjobban működő területe. A működőképes piacnak ugyanis – ahogy ezt az alapértékeiben ma is irányadó szociális piacgazdaság elméletének megalkotói hangsúlyozták – mindenek előtt szabadságra, tisztességes és nyílt versenyre, de egyben erkölcsi és jogi rendre, a gazdasági hatalom ellenőrzésére, a Röpke által felhívott „keresleten és kínálaton túli” (Jenseits von Angebot und Nachfrage) értékekre és az ezt biztosító intézményekre és normákra van szüksége.²³ Így van ez az egyes nemzetgazdaságokban, az Európai Unióban és globális szinten egyaránt. A megoldást tehát korántsem az intézmények és normák létrehozásának a megakadályozása, netán azok szétverése és lebontása, hanem éppen ellenkezőleg azok megerősítése és értéktartalommal való megtöltése jelenti.

A szabályozás pedig ma döntően a kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi megállapodások keretei között megy végbe. E megállapodások megkötésében évtizedek óta, de különösen az utóbbi években az Európai Unió jár az élen. Jelenleg az Unió exportjának több mint 30 %-a bonyolódik le e több, mint 50 megállapodás keretében és ez az arány a már megkötött és a jelenleg tárgyalás alatt álló megállapodások (Kanada, Japán, Egyesült Államok, Mercosur, ASEAN tagállamok, India) hatályba lépése esetén több, mint 70%-ra emelkedik. Az Egyesült Államok ehhez képest jelentősen le van maradva. Az amerikai Kereskedelmi Kamara (US Chamber of Commerce) 2016 januárjában a TPP támogatása tárgyában kiadott nyilatkozata az egyenlő versenyfeltételeknek az amerikai termékeket sújtó hiányát fájlatja, kiemelve, hogy a világon jelenleg 413 kétoldalú vagy regionális szabadkereskedelmi megállapodás létezik, de az Egyesült Államok mindössze 20 országgal kötött ilyen megállapodást. Ennek következtében az amerikai termékeket nagyon sok országban terhelik vámok, ahol ugyanezekkel a terhekkel az európai versenytársaknak nem kell szembesülniük. De a szabadkereskedelmi megállapodások versenye nemcsak az Európai Unió és az Egyesült Államok között folyik, hanem az egész világra kiterjed. Elsősorban az ázsiai fejlemények érdemelnek figyelmet. Kína – egyelőre – kimarad a TPP-ből (a nagy geopolitikai játszma része, hogy az Egyesült Államok mikor engedi be vagy éppen hívja meg Kínát a Csendes óceáni partnerségbe), de megállapodást kötött Ausztráliával és tárgyal a Koreai Köztársasággal és Japánnal. A jelenleg a világban folyó kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi tárgyalások szinte felsorolhatatlanok. A folyamat lényege, hogy a világkereskedelem és általában a világgazdasági kapcsolatok egyszerre haladnak egyrészt a szabadkereskedelem általánossá tételének, másrészt a kétoldalú és regionális, a gazdaság kereteit egyre szélesebb körben túllépő szabályozások terjedésének az irányába.

²³ „aus den konstituierenden und regulierenden Prinzipien” (Eucken) mussten Institutionen und Gesetzen gezimmert werden. SCHLECKT, OTTO: *Grundlagen und Perspektiven der Sozialen Marktwirtschaft*. Tübingen, I.C.B. Mohr. 1990. 18. p.

4. Globális vagy fragmentált világrend – univerzális vagy partikuláris szabályozás

A kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi megállapodások a jelenleg folyó tárgyalások eredményes befejezése és hatálybalépésük esetén a világkereskedelem legalább 60 %-át fogják lefedni. A liberalizációk szintje e megállapodásokban nem lesz azonos, mivel a különböző felek által kötött különböző megegyezések egymástól eltérő gazdasági szempontoknak és érzékenységeknek felelnek meg, mind az árukereskedelem (különösen a mezőgazdasági termékek körében), mind pedig a szolgáltatások kereskedelme területén. A szabadság szintje eltérő lesz a nem-vámjellegű akadályok tekintetében is, hiszen maguk az akadályok és az azokat megvalósító jogi technikák is országonként, a gazdasági modell és a jogi kultúra függvényében eltérőek. Differenciáltak lesznek a környezetvédelemre, a fogyasztóvédelemre vonatkozó és egyéb védelmi szabályozások is és ugyanez áll a munkaügyi, szociális és emberi jogi rendelkezésekre is. Bizonyos eltérések már előreláthatóak például a már közzétett TPP és a TTIP várható megoldásai között, amelyek nyilvánvalóan adódnak a különböző szerződő felek eltérő gazdasági fejlettségi szintjéből, gazdasági modelljéből, politikai rendszeréből, intézményi-jogi kultúrájából.²⁴

E változatos kép ellenére a kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi megállapodások gyorsuló terjedése megjelenít és előrevetít egy egységesebb rendszer létrejötté felé irányuló folyamatot. A módszer megváltozik, a WTO keretében zajló multilaterális szabályozás továbbfejlesztési lehetőségeinek kimerülésével az univerzális normák alkotásának helyébe a partikuláris szabályozás lép, de a kétoldalú és regionális megállapodásokban megjelenő partikuláris szabályok egyszerre mutatják az univerzális egység és változatosság elemeit. A kétoldalú és regionális megállapodások által felépített rendszer emlékeztet a nemzetközi kereskedelem szabályozásának a 19. század végén kialakult képmére, amikor a legnagyobb kedvezményes elbánás elvére épülő kétoldalú kereskedelmi és hajózási egyezmények hálózata egy viszonylag egységes normarendszert hozott létre, persze csak abban a körben, amelyet az akkor „civilizált nemzetek” alkottak és ezzel lényegében megfelelt a világgazdaság akkori – rendkívül fejlett – internacionalizációs (ma úgy mondjuk globalizációs) szintjének. Ismétlődik hát (ismét) a történelem? Mint mindig, igen is, meg nem is.

A világkereskedelem multilaterális, a GATT/WTO keretében megteremtett, a legnagyobb kedvezmény elvének jogi technikájával megvalósított egyenlő elbánás – amely a maga teljességében a GATT megszületésekor sem érvényesült – ideje lejárt. Maga a technika persze soha nem fog megszűnni, hiszen mindig előállhatnak olyan helyzetek, amikor a felek politikai vagy gazdasági érdekeinek ez az eredeti és a maga nemében zseniális jogi eszköz alkalmazása felel meg. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok szabályozása – hasonlóan más területekhez – egyszerre fogja hordozni az univerzális és partikuláris, más szóval a globalizáció, a fragmentáció és a lokalizáció elemeit.

Ami az univerzalist illeti, mindenek előtt megmarad és egyes kisebb jelentőségű területeken akár tovább is léphet a GATT/WTO rendszer. E rendszer vívmányainak a megőrzése, a rendszer megfelelő működése, különös tekintettel a WTO vitarendezési mechanizmusára, egyetemes érdek. Az eddig elért szint – bármilyen tökéletlenül és

²⁴ Can TTIP meet TPP? The EU's labour and environment chapters in its FTAS, Borderlex PRO, Monthly EU trade briefing, December 2015.

egyensúly hiányosan – de az univerzális egység dimenzióját is hordozza. Az egyenlő elbánás elve a maga klasszikus értelmében nem érvényesül, de van egy mindenkire kiterjedő szabályrendszer, amit ugyan a felek rendszeresen megszegnek, de a maga egészében senki nem tagadja meg, mert a rendszer valamilyen szintű működésében mindeki érdekelt. (Ezért lett Kína, majd Oroszország a WTO tagja).

Univerzális elem a kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi megállapodások legfontosabb két célkitűzése, a gazdasági kapcsolatok, a legszélesebb értelemben vett kereskedelem („navigare”...) szabadságának növelése és e kapcsolatok erőteljesebb szabályozásának igénye. Kézenfekvő, hogy a szuverén államok maguk döntenek el, hogy ezt a két célt támogatni tudják és akarják, vagy sem. Dönthetnek az el- és bezárkózás mellett is, kikapcsolhatják magukat a versenyből, alávetik magukat az erősebb, döntően nem-állami transznacionális szereplők önkényének és visszaéléseinek, elfogadják a káosz és entrópia áttekinthetetlen világát, ahol nem – amúgy tökéletlen – intézmények és normák működnek, hanem az adott pillanatban magukat tökéletesnek tételező eseti döntések érvényesülnek.

Ami univerzális, az egyben partikuláris, ami globális az egyben fragmentált és lokális is. Áll ez a tétel a nemzetközi gazdasági kapcsolatok rendszerére és a most alakuló szabályozására is.

A multilaterális/univerzális rendszer differenciációja és fragmentációja mellett figyelemre méltó jelenség, hogy az eredetileg „soft”, majd később egyre keményedő normák az utóbbi években mintha ismét puhábbá válnának. Néhány új – és kevésbé új – tagállam meglepő könnyedséggel kezeli a WTO-szabályokban szereplő és csatlakozásával magára nézve elvállalt kötelezettségét. Volt olyan jelentős ország, amely hosszú csatlakozási tárgyalások után szinte a csatlakozással egy időben jelentett be a WTO-normákkal ellentétes intézkedéseket.²⁵ A tagok számának 163-ra növekedése, a szabályozási területek a szabályozási területek rendkívüli mértékű bővülése, a vitarendezési eljárások kereskedelem- és gazdasági szempontok érvényesítésére történő felhasználása összességében nem segített a fegyelem erősítésének, éppen ellenkezőleg, a túl sok valójában kevesebbet eredményezett, amint ezt a magyar közmondás jól szemlélteti.

Figyelemre méltó, hogy a WTO szabályrendszere minden sikere ellenére sem érte el a világkereskedelem legfontosabb szereplőinek jogrendszerében, illetve bírói gyakorlatában a közvetlen hatályt, azt tehát, hogy a bíróságok a jogvita ügyekben közvetlenül alkalmazzák a GATT/WTO-rendszerben megkötött nemzetközi szerződések rendelkezéseit, és pedig abban az esetben is, ha a nemzetközi szabály ellentétben áll az adott tagállam jogának vagy éppen a közösségi jog valamely rendelkezésével. Az Európai Unió esetében annak ellenére ez a helyzet, hogy maguk az alapszerződések szögezik le [az EKSz. 300 cikk (7) bekezdése nyomán az EUMSz 216.cikk (2) bekezdése], hogy az Unió által megkötött nemzetközi megállapodások kötelezőek az Unió intézményeire és tagállamaira. A nemzetközi megállapodások főszabályként elsőbbséget élveznek a másodlagos közösségi joggal szemben, tehát a nemzetközi szerződésbe ütköző közösségi jogi rendelkezést érvénytelennek kell nyilvánítani. Nem érvényesül ez a főszabály a nemzetközi kereskedelemre vonatkozó multilaterális egyezmények körében, így a GATT/WTO-megállapodások területén. Az Európai Bíróság több ítéletében kimondta, hogy a GATT/WTO-megállapodások sajátos természetük és szerkezetük következtében

²⁵ Oroszország a csatlakozás után vezetett be a WTO előírásaival ellentétes terheket és akadályokat.

általában nem tartoznak azok közé a szabályok közé, amelyek tekintetében a Bíróság felülvizsgálhatja a közösségi intézmények által hozott intézkedések jogszerűségét. E bírói felülvizsgálatra csak kivételesen, akkor van lehetőség, ha a Közösség a WTO szabállyal összefüggésben különleges kötelezettséget („*particular obligation*”) kívánt érvényesíteni, vagy amikor a közösségi intézkedés a WTO-megállapodások pontosan meghatározott rendelkezéseire kifejezetten hivatkozik. A *Léon Van Paris NV kontra Belgish Interventie en Restitutie Bureau*-ügyben a Bíróság azt is kimondta, hogy a gazdasági élet szereplői még abban az esetben sem hivatkozhatnak a közösségi jogszabály és a WTO egyes rendelkezései összeegyeztethetetlen voltára, ha a közösségi jogszabályról a WTO vitarendezési eljárásban hozott DSB (*Dispute Settlement Body*) döntés megállapította, hogy a közösségi szabály ellentétben áll a WTO szabályaival.²⁶

Az ítélet által hivatkozott jogi érveken túl a téma szempontjából különleges figyelmet érdemel az Európai Bíróság által felhozott utolsó szempont. Az ítélet szerint, ha a közösségi bíróságok elfogadnák a közvetlen felelősségüket azért, hogy biztosítsák a közösségi jognak a WTO szabályaival való összhangját, ez megfosztaná a Közösség jogalkotó és végrehajtó szerveit attól a mérlegelési lehetőségtől, amelyet a Közösség kereskedelmi partnereinek hasonló szervei élveznek. A lényeg tehát a viszonyosság hiánya, az ugyanis, hogy hasonló esetben a legfontosabb partner és versenytárs, az Egyesült Államok hatóságai és bíróságai sem fogadják el a WTO-normák közvetlen hatályát és azt, hogy ezek a szabályok adott esetben a belső jog szabályaival szemben is érvényesüljenek. Bármennyire „megkeményedtek” tehát a kezdetben nemzetközi jogi kötelező erővel nem rendelkező ideiglenes és puha szabályok, bármennyire sikeresen is épült ki a világkereskedelem, sőt egy sor közvetlenül, majd közvetve kapcsolódó terület szabályozási rendszere, a korlátok a rendszer kiteljesedésének és működésének a tetőpontján (tehát még a pénzügyi, szuverén adóssági és gazdasági válság kirobbanása előtt) is jelen voltak és érvényesültek.

A jövő alakítására nézve ma különbözőek az álláspontok. Az mindenesetre egyértelmű, hogy jelenleg átfogó megállapodások létrejöttére csekély az esély, és a deklarált politikai szándékok ellenére a multilaterális/univerzális liberalizáció és szabályozások továbbfejlesztése ma kevésbé tűnik valószínűnek. Egyes meghatározott területeken előtérbe kerülhetnek a WTO-n kívüli, „*outside the auspices*” megoldások, amelyek alkalmazása persze új dilemmák sorát veti fel.

Ami a jelenlegi helyzetben nagyon fontos, az az, hogy megőrizzük azt, amit közel hét évtized fejlődése létrehozott, és ami minden kihívás, kétség és kritika ellenére összességében jelentős mértékben segítette a világkereskedelem fejlődését, a szabályozás által növelte a jogbiztonságot, serkentette a gazdasági növekedést és hozzájárult a világgazdaság egyensúlyhiányainak enyhítéséhez, valamint az országok, régiók közötti egyenlőtlenség mérsékléséhez, vagy legalábbis az egyenlőtlenség növekedésének féken tartásához. A rendszert a nagyok és hatalmasok találták ki és hozták létre, egyrészt azért, mert sokan valóban hittek bizonyos értékekben (erre a negyvenes években erő-

²⁶ DIENES-OEHM EGON – ERDŐS ISTVÁN – KIRÁLY MIKLÓS – MARTONYI JÁNOS – SOMSSICH RÉKA – SZABADOS TAMÁS: *Az Európai Unió gazdasági joga I.* ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010. 272–274. pp. Valamint a téma teljes körű feldolgozását a joggyakorlattal együtt: ZONNEKEYN, GEERT A.: *Direct Effect of WTO Law*. Cameron May Ltd. 2008.

sebb volt az indíttatás), másrészt mert úgy vélték, hogy értékeik érvényesítése gazdasági érdekeiket is előmozdíja. Nagy tévedés azonban azt hinni, hogy a multilaterális kereskedelmi intézményrendszer és szabályozás összességében csak a nagyoknak kedvezett. A jogi szabályozás legalább relatív és korlátozott biztonságot teremtett a kisebbek és a még kisebbek számára, a vitarendezési mechanizmus pedig esetenként segítette igazuk érvényesítését. A fejlődő országok részére nyújtott kedvezmények és preferenciák pedig minden bírálat és fogyatékoság ellenére javították ezeknek az országoknak a kiviteli és növekedési lehetőségeit, amely lehetőséggel jó néhány fejlődő ország sikeresen élt is.

A továbbblépéshez mindenekelőtt minden szereplőnek tudomásul kellene venni, hogy a világgazdaság és a geopolitikai viszonyrendszer alapvető változásokon ment keresztül, és ezt az intézmények és a szabályozás alakításánál nem lehet figyelmen kívül hagyni.

A rendszer megőrzése ugyanakkor mindenekelőtt azt igényli, hogy mindenki tartsa tiszteletben azt, amit az elmúlt évtizedekben nemzetközi jogi kötelezettségként vállalt. A jog stabilizáló – ha úgy tetszik –, konzerváló szerepe éppen abban áll, hogy az elért eredmények megőrzését biztosítja, és amíg a körülmények nem kényszerítik ki vagy nem teszik lehetővé a normák megváltoztatását, addig a normák mindenkire nézve kötelezőek és az ezáltal megteremtett jogbiztonság mindenki számára előnyös.

Fel kell tenni a kérdést, hogy a világherkedelel szabályozási rendszerének ez az átalakulása nem tükröz-e általánosabb összefüggéseket és tendenciákat, amellet természetesen, hogy ez az átalakulás vissza is hat a globális szabályozások többi területére. A kereskedelmi szabályozás, annak a GATT-ban, majd a WTO megállapodásokban rögzített multilaterális rendszere az egységes, univerzális világrend álmán alapult. Az egyenlő elbánásra épülő, mindenkit befogadó és mindenki számára előnyös („*trade is good*”) intézmény- és szabályrendszer részben valóban morális szempontokat tükröző aspirációkon, részben nagyon gyakorlati, pragmatikus gazdasági és geopolitikai érdekeken alapult. (Az amerikai külpolitika az Egyesült Államok megalakulása óta a mai napig hordozza ezt az amerikai gondolkodásban jól összeegyeztethető kettősséget).²⁷ De ha nincs egységes gazdasági, politikai, kulturális-civilizációs világrend – legfeljebb a gazdaság területén vannak az egység irányába mutató jelek, amelyeket szintén nem szabad eltúlozni –, akkor a nemcsak gazdasági érdekeket és geopolitikai törekvéseket, hanem kulturális-civilizációs tényezőket is hordozó jogi szabályozások sem lehetnek egyöntetűek, egyszínűek, egységesek. A világ tehát a jogi normák és szabályozások terén sem lapos, „*the world is NOT flat*”.

Itt azonban érdemes emlékeztetni arra is, hogy a világ és a szabályozások plurális jellege korántsem jelenti azt, hogy nincsenek univerzális alapértékek, amelyek összetartják, és reményeink szerint fenntartják az emberiséget. Ez az univerzális erkölcsi minimum minden lehetséges szabályozás alapjául kell, hogy szolgáljon, meg kell(ene) előzőn minden gazdasági, (geo)politikai vagy bármilyen más érdeket. E globális szabályozási minimumhoz szükséges értékalapú univerzális konszenzus pedig elengedhetetlen feltétele nemcsak a globális közjavak kollektív kezelésének, hanem az egész emberiséget fenyegető globális kockázatok és veszélyek elhárításának vagy legalábbis mérséklésének.

²⁷ Lásd: KISSINGER 2014, 6. p.

JÁNOS MARTONYI

THE DILEMMAS OF THE REGULATION OF WORLD TRADE

(Summary)

The multilateral regulatory framework of international trade driven by universal inspirations, as created by the GATT and the WTO, was based upon the principle of equal treatment as implemented by the legal technique of the most favoured nation treatment. However, this principle has progressively lost its importance and has been sidelined, a process that can be termed as the decline of the principle of equal treatment. At the same time world trade has become more and more liberalized both in multilateral and in bilateral or regional frameworks. The scope of regulations progressively extended to new areas, such as services, intellectual property, competition, investment, environment, labour and social regulations, human rights. Due to these and to other factors – like the fundamental changes in the economic and a geopolitical landscape of the world - the development of the multilateral regulation of the world trade has come to a standstill and all the efforts aiming at the relaunching of the process essentially failed. The exhaustion of the multilateral system was the main reason of the spreading of bilateral and regional free trade agreements. This resulted in the progressive fragmentation and particularisation of the once multilateral, indeed, universal trading system. As a result of this „competitive liberalisation”, the free trade agreements now cover a substantial part of world trade and play a particularly important role in the trade relations of the European Union. Ongoing negotiations on free trade agreements have become the subject of heated political and ideologically motivated debates and are instrumentalized for political purposes, in particular in case of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP). While more openness, transparency and discussion are welcome, the idea of free – and fairly regulated – trade should be preserved and strengthened. The author firmly believes that trade is needed („navigare necesse est”), it is good and free – and fairly regulated – trade is even better.

MEZEI PÉTER*

Paródia az Európai Unió Bíróságán

Az Európai Unió Bírósága (EUB) számos előzetes döntést hozott az elmúlt években, melyek a bírák aktivizmusa okán kerültek a kritikák keresztútjába.¹ A *Deckmyn* ítélet² is épp ilyen, melyet mi egyetlen aspektusból vizsgálunk. Ez pedig a paródia, mint az *uniós szerzői jog önálló fogalmának koncepciója*. Az EUB számos korábbi ítéletében rögzítette, hogy ha egy uniós jogforrás nem utal közvetlenül a tagállami jogszabályokra, akkor az irányelvben rögzített kifejezést az uniós szerzői jog önálló fogalmának kell tekinteni, s azt az egész EU területén egységesen kell értelmezni.³ Az alábbiakban a paródia önálló, uniós fogalommá nyilvánításával kapcsolatos aggályainknak adunk hangot. Ehhez elsőként röviden áttekintjük a *Deckmyn* ügyben hozott előzetes döntést, majd összevetjük, hogy egyes uniós tagállamokban e kifejezést miként értelmezik. Végül mindezekre tekintettel összegezzük, hogy az EUB megszorító (más szempontból épp engedékeny) megközelítése milyen veszélyekkel járhat a tagállami szerzői jogokra nézve.

I. A *Deckmyn* ügy

Az ügy felperesei a belga Suske en Wiske (magyarul Bob és Bobette) képregény szerzőjének, *Willebrord „Willy” Vandersteen*nek az örökösei és a képregényre vonatkozó szerzői jogokat megszerző cégek voltak. Velük szemben *Johan Deckmyn*, a flamand nacionalista Vlaams Belang párt tagja, valamint a párt kiadványainak terjesztését végző Vrijheidsfond Alapítvány álltak. *Deckmyn* 2010-ben a képregény egy 1961-es epizódjának (mely a „*De Wilde Weldoener*” címet viselte) borítóját átalakítva készített egy nap-

* egyetemi docens, SZTE ÁJK

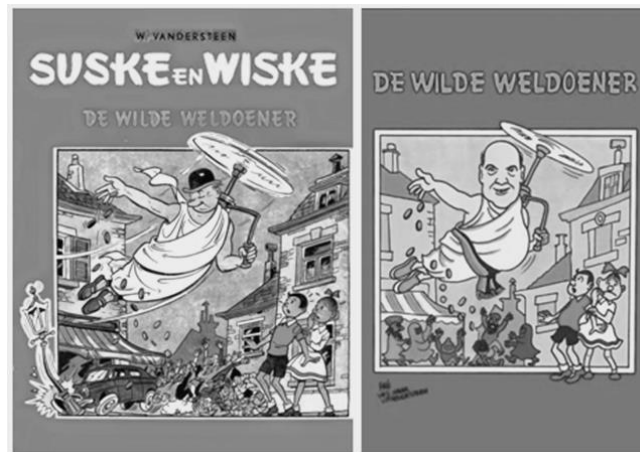
¹ HUGENHOLTZ, P. BERT: *Copyright in Europe: Twenty Years Ago, Today and What the Future Holds*. Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal Winter, 2013. 503. p.

² C-201/13 Johan Deckmyn és a Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen és társai, ECLI:EU:C:2014:2132. (A továbbiakban: Ítélet.)

³ A nyilvánosság fogalmával kapcsolatban lásd elsődlegesen: C-306/05 Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v Rafael Hoteles SA, ECLI:EU:C:2006:764, valamint az erre épülő joggyakorlatot. Vö.: FALUDI GÁBOR - GYENGE ANIKÓ: *A nyilvánossághoz közvetítési (előadási) jog az Európai Bíróság gyakorlatában*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 2012/1. 77–93. pp. A magáncélú többszörözés ellentételezéseként előírt méltányos díjazás kapcsán lásd különösen: C-467/08 Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), ECLI:EU:C:2010:620, valamint az erre épülő joggyakorlatot. Vö.: HAJDÚ DÓRA: *Az Európai Bíróság gyakorlata a magáncélú másolatra tekintettel fizetett díjak kérdésében*. Iparjogvédelmi és Szerzői Jogi Szemle 2014/6. 27–69. pp.

tárt, mely Gent város újévi ünnepségén került szétosztásra. A naptár borítója a fent nevezett párt kiadványában („*De Strop*”) és weboldalán is megjelent.

A képregény eredeti borítója – melyet nem *Vandersteen*, hanem a *Fré* névre hallgató művész készített – egy fehér tunikában és fekete kalapban repülő alakot ábrázolt, aki a megszeppent Bob és Bobette feje felett elszállva a járókelőknek aprópénzt hajított. *Deckmyn* naptárján a repülő alak derekán a belga nemzeti színeket ábrázoló öv díszelgett, arca pedig megegyezett *Daniël Termont* genti polgármesterével. E személy a rettegő arckifejezést öltő Bob és Bobette felett elrepülve fátylakba öltözött, színes bőrű (egyértelműen muszlim) emberek számára osztogatta az aprópénzt.



Míg a felperesek a képregény borítójának engedély nélküli hasznosításának megtiltását kérték, az alperes a kép paródia céljából történő felhasználására hivatkozott. A felbbiteli bíróság az EUB-hoz fordult tanácsért annak eldöntésében, hogy a paródia az uniós szerzői jog önálló fogalmaként értékelhető-e, és hogy milyen feltételek teljesülése esetén fogadható el egy mű paródia céljából történő felhasználása.

Az EUB az első kérdésre igenlő választ adott, jelezve, hogy amennyiben egy kifejezés értelmének és hatókörének meghatározása céljából az uniós jog nem hivatkozik a tagállami jogrendszerekre, akkor azoknak önálló és egységes értelmezést kell biztosítani az egész EU területén. Ezen egységes értelmezés során a rendelkezés kontextusára és céljára is figyelemmel kell lenni.⁴ Az EUB szerint irreleváns, hogy a paródiával kapcsolatos uniós rendelkezés⁵ fakultatív jelleggel bír. Ha azonban valamely tagállam implementálja e szabályt, akkor nem jogosult a paródia értelmezésének a kereteit szabadon meghatározni.

Másrészről az EUB kiemelte, hogy a paródia fogalmát a szó hétköznapi jelentése szerint kell meghatározni, tekintettel ugyanakkor arra, hogy a kifejezés milyen környe-

⁴ Ítélet, 14–17. pontok.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2001/29/EK irányelve (2001. május 22.) az információs társadalomban a szerzői és szomszédos jogok egyes vonatkozásainak összehangolásáról, 5. cikk (3) bekezdés k) pont. (A továbbiakban: *InfoSoc-irányelv*.)

zetben jelent meg, és hogy e norma milyen célt kívánt elérni.⁶ Ezek alapján a bírák arra a következtetésre jutottak, hogy a paródia formális feltétele egyrészt a forrásmű felidézése, miközben attól megfelelő távolság tartása szükséges, másrészt humor vagy gúny kifejtése. Az EUB ezért a paródia definíciója szempontjából irrelevánsnak tartotta, hogy az eredeti, sajátos jelleget tükrözzön; hogy a paródia az eredeti mű szerzőjétől eltérő személynek legyen tulajdonítható; hogy a másodlagos mű az eredeti alkotásra irányuljon, vagy hogy megjelölje a parodizált mű forrását.⁷ Ez egyben azt is jelenti, hogy az EUB szerint a „paródia valamivel” (*“parody with”*) beilleszthető az *InfoSoc-irányelvbe*, s nem csupán a „valami paródiája” (*“parody of”*).

Végül az EUB hangsúlyozta, hogy az *InfoSoc-irányelv* (3) preambulumbekkezdése szerint a korlátozások és kivételek bevezetésének célja a belső piac működését meghatározó négy szabadság, s ezekhez kapcsolódóan az alapvető jogok, így különösen a tulajdon és szellemi tulajdon, valamint a véleménynyilvánítás szabadságának a védelme. A (31) preambulumbekkezdés értelmében pedig a korlátozásoknak és kivételeknek ugyancsak célja, hogy a jogosultak és a felhasználók érdekei között egyensúlyt teremtsenek.⁸ Az EUB álláspontja szerint a „*parody with*” koncepciója erre tökéletesen alkalmas.

II. Eltérő tagállami megoldások

Míg a *Deckmyn* döntés alapján széles körben nyílik lehetőség más művek parodizálására, addig a kifejezés tartalmának meghatározásában a tagállami bíróságokat szigorú keretek közé szorította az EUB. A paródia önálló uniós jogi fogalom szintjére emelése ugyanakkor nem kétségek nélküli. Ahogy arra a fentiekben utaltunk, az *InfoSoc-irányelv* a tagállamok számára nem tette kötelezővé a paródia implementálását. Az irányelv átültetésével kapcsolatos jelentésében *Westkamp* a tagállamokat alapvetően öt nagy csoportba sorolta a paródia megítélését illetően.⁹

Az országok egy részének szerzői jogi törvénye kifejezetten rendelkezik a paródiáról.¹⁰ Franciaországban a paródia elfogadható, amennyiben a felhasználó új egyéni, eredeti művet hoz létre, és e mű megfelel a műfaj (szakmai) követelményeinek. A francia joggyakorlat alapján e követelmények a következők: az eredeti mű feldolgozása egy humoros, másodlagos mű létrehozását célozza; a másodlagos mű visszautal az eredeti műre annak veszélye nélkül, hogy a két mű összetéveszthető lenne; a felhasználónak nem lehet célja, hogy az eredeti művet károsítsa, vagy a piacon helyettesítse.¹¹ A belga szerzői jog fogalmi követelményei a *Deckmyn* ügyben hozott ítélet szövegéből világosan kiolvashatók.

⁶ Ítélet, 19. pont.

⁷ Uo. 20–21. pontok.

⁸ Uo. 25–27. pontok.

⁹ WESTKAMP, GUIDO: *The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States*. Queen Mary Intellectual Property Research Institute, February 2007. A jelentés publikálásakor Románia, Bulgária és Horvátország még nem volt az Európai Unió tagállama, ezért ezek szerzői jogi szabályai nem kerültek elemzésre.

¹⁰ Ezek az alábbiak (zárójelben a szerzői jogi törvények szakaszai): Belgium (22. cikk, §1st, 6^o és 46. cikk, 5^o), Franciaország (122-5. cikk, 4^o), Litvánia (25. cikk), Luxemburg [10(6) cikk], Málta [9(1)(s) cikk], Hollandia (Szerzői jogi törvény 18b cikk és Kapcsolódó jogi törvény 10i cikk), Lengyelország (29. cikk § 1) és Spanyolország (39. cikk).

¹¹ LUCAS, ANDRÉ - LUCAS, HENRI-JACQUES - LUCAS-SCHLOETTER, AGNÈS: *Traité de la propriété littéraire et artistique*. 4th Edition LexisNexis, Paris, 2012. 404–408. pp.; MENDIS, DINUSHA - KRETSCHMER, MARTIN: *The*

Az országok másik csoportját a skandináv államok képviselik, melyek törvényi rendelkezés híján is hagyományosan engedélyezik a parodizálást új egyéni, eredeti alkotás létrehozása esetén. Így például a Svéd Legfelsőbb Bíróság 2005-ben meghozott ítéletében rögzítette, hogy egy gyermekkönyv karakterének rádiójáték során történő felhasználása beilleszthető a paródia esetkörébe, s így nem sérti az eredeti szerző jogait.¹² Ugyanakkor ezen országokban a joggyakorlat eseti jellege folytán a parodizálás szerzői jogi megítélése messze nem kiforrott.¹³

Az országok harmadik csoportjában a szerzői jogi törvények tartalmaznak olyan szabad felhasználási klauzulákat, amelyek alá a paródia esetleg beilleszthető. A német UrhG 24. cikkébe foglalt „*Freie Benutzung*” doktrínája szerint más művének szabad felhasználása révén létrehozott új művek szabadon hasznosíthatóak. Ez alól kivételt képeznek a forrásművek melódiai („*Melodienschutz*”).¹⁴ Erre az előírásra építve a német joggyakorlat a paródia több előfeltételét is kimunkálta: a felhasznált résznek azonosíthatónak kell lennie, ugyanakkor „a háttérben kell maradnia” az új műben; a két mű között érezhető távolságnak kell fennállnia (vagyis ki kell zárni az összetéveszthetőséget); a paródiának is egyéni, eredeti jellegű műnek kell lennie. A fenti körülmények megítélése szempontjából a bíróságok az átlagos szemlélő tesztjét követik, vagyis szakértelemre az ítélet meghozatalára nincs szükség.¹⁵ Mindezek mellett a német bíróságok irrelevánsnak tartják, hogy az eredeti szerzői jogosult a paródia révén vagyoni hátrányt szenved-e, esetleg – épp fordítva – haszonra tesz szert.¹⁶

Az országok negyedik csoportja meghatározott, speciális törvényi feltételek betartása esetén elfogadja a parodizálást. Az olasz szerzői jogi törvény 70. cikke az idézés formai feltételeinek a betartását várja el.¹⁷ Írországból a *fair dealing* tétele alá illeszthető be a paródia, amennyiben annak célja kritika vagy recenzió készítése.¹⁸ Az Egyesült Királyságban ugyancsak segítségül hívható a kodifikált *fair dealing*,¹⁹ a joggyakorlat azonban ehhez három körülmény vizsgálatát látta elengedhetetlennek. A felhasznált rész mennyisége és minősége; a parodizáló személy célja (ahol a nyíltan rosszhiszemű vagy tudatosan versengő másodlagos művek nem tekinthetők fairnek), valamint hogy a for-

Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions – A Comparative Review of the Underlying Principles, 2013. 18–22. pp.

¹² GB v. Sveriges Radio Aktiebolag, Högsta Domstolen, T 4739-04, 23.12.2005.

¹³ Hietanen kiemeli, hogy a finn szerzői jogban a paródia megítélése nem egyértelmű. Lásd: HIETANEN, HERKKO: *Pelleily sallittu? Parodia tekijänoikeuden rajoituksena*. Defensor Legis 2009/1. 148–155. pp.

¹⁴ Az 1969-es magyar szerzői jogi törvény hasonló (de nem azonos) szabályával összefüggésben lásd: FALUDI GÁBOR: *A paródia a szerzői jogban*. In: Keserű Barna Arnold - Köhidi Ákos: *Tanulmányok a 65 éves Lenkovich Barnabás tiszteletére*, Eötvös József Könyv- és Lapkiadó Bt. és Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, Budapest–Győr, 2015. 100. p.

¹⁵ BECKER, SÖNKE: *Parodie und Kommerz – Eine rechtsvergleichende Untersuchung des amerikanischen und deutschen Urheber- und Markenrechts*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 2004. 9–46. pp.; RUTZ, CHRISTIAN: *Parody: a missed opportunity?* Intellectual Property Quarterly 2004/3. 299–307. pp.; POSTEL, HOLGER: *The Fair Use Doctrine in the U.S. American Copyright Act and Similar Regulations in the German Law* Chicago-Kent Journal of Intellectual Property Spring 2006. 146–149. pp.

¹⁶ RUTZ 2004, 303. p.

¹⁷ WESTKAMP 2007, 291. p.

¹⁸ Sec. 51(2) Copyright Act 2000 of Ireland.

¹⁹ WALSH, ALINA: *Parody of Intellectual Property: Prospects for a Fair Use/Dealing Defence in the United Kingdom* International Company and Commercial Law Review 2010/11. 386–391. pp.

rásművet nyilvánosságra hozták-e már.²⁰ Nem elhanyagolható, hogy az Egyesült Királyságban – hosszas jogalkotási folyamat végén – 2014. október 1-ével úgy módosították a szerzői jogi törvényt, hogy a paródia immáron konkrétan nevesített esete a *fair dealingnek*.²¹ Abban a szakirodalom még nem ért biztosan egyet, hogy e változtatás előnyére szolgált-e az angol jogrendnek vagy sem.²²

Végül az országok ötödik csoportja mellőzi a kérdés jogszabályi rendezését. Magyarországon például a paródia megengedett, amennyiben a felhasználás a forrásmű nem jogvédett elemeire terjed ki (például stílusparódia), vagy a felhasználás beilleszthető valamely speciális korlátozás vagy kivétel alá (hagyományosan az idézés keretei közé). *Faludi* különbséget tesz a szerzői mű és a nem szerzői mű felhasználásán alapuló paródia között, előbbi vonatkozásában pedig kiemeli, hogy „paródiának elsősorban az átdolgozástól ellépő, azt meghaladó, önálló, egyéni-eredeti szerzői művet lehet tekinteni, ha jól felismerhetővé teszi a parodizált művet, azt túlzó vonásokkal abból a célból ruhazza fel, változtatja meg, hogy komikus hatást gyakoroljon, és ezzel a parodizált művet kinevettetve kritizálja, azaz azzal szemben álló, ellentétes felfogást fejezzen ki”²³ A joggyakorlat mégis konzervatív álláspontra helyezkedett. Egy figyelemre méltó esetben például a Mátix trilógia „Neo” karakterének reklámozási célú felhasználása esetén utasította el a Szerzői Jogi Szakértő Testület a paródia alkalmazhatóságát a merchandising jogok megsértése miatt.²⁴

III. Észrevételek

A II. pontban ismertetett példák igazolják, hogy a tagállami szerzői jogi hagyományok jelentősen eltérnek a paródia megítélését illetően. Sokfelé elvárt, hogy a parodizáló mű egyéni, eredeti alkotás legyen – az EUB ezt mellékesnek látta. Számos ország joggyakorlatában fontos a forrásmű kritikája – az EUB e téren is eltérő álláspontra helyezkedett. Igaz, a mértékadó Németországból hozható példa arra is, hogy elegendő az eredeti mű „tematikus környezetével” kapcsolatban véleményt formálni.²⁵ A humor ugyancsak sok országban elemi feltétele egy valódi paródiának – az EUB ezt a „közös nevezőt” akceptálta. Rosati ugyanakkor helyesen rámutatott arra, hogy a humor vagy gúny kifejtésének a követelménye nem elég világos elvárás a bíraktól. Nem tisztázott ugyanis, hogy a humor kifejtésének *szándéka* elegendő-e, vagy a véleménynek a közönség oldaláról nézve ténylegesen *viccesnek* kell-e lennie.²⁶ Utóbbi elvárás érvényesülése esetén azonban akár az Emberi Jogok Európai Egyezménye 10. cikkében vagy az Alapjogi Charta 11. cikkében foglalt véleménynyilvánítás szabadsága is sérelmet szenvedhet.

²⁰ JACQUES, SABINE: *Are the New „Fair Dealing” Provisions an Improvement on the Previous UK Law, and Why?* Journal of Intellectual Property Law & Practice 2015/9. 703–704. pp.

²¹ The Copyright and Rights in Performances (Quotation and Parody) Regulations 2014, 2014 No. 2356, Art. 5.

²² JACQUES 2015. 704–706. pp.; CAMERON, ALEC: *Copyright Exceptions for the Digital Age: New Rights of Private Copying, Parody and Quotation*. Journal of Intellectual Property Law & Practice 2014/12. 1004–1006. p.

²³ FALUDI 2015, 98. p.

²⁴ SzJSzT 13/2003. Lásd továbbá: SzJSzT 39/2002; SzJSzT 16/08. A magyar joggyakorlat alapos elemzéséről lásd: FALUDI 2015. 101–102. pp.

²⁵ Gies Adler – Bundesgerichtshof (I ZR 117/00), March 20, 2003, II.3.c)

²⁶ ROSATI, ELEONORA: *Just a Matter of Laugh? Why the CJEU Decision in Deckmyn is Broader than Parody* Common Market Law Review 2015/2. 511–529. pp. Lásd továbbá: Jacques 2015. 702. p.

A paródia önálló uniós jogi fogalmának elismerése ezért egyértelműen azzal a veszéllyel járhat, hogy a fent tömören jelzett nemzeti sajátosságok háttérbe szorulnak. Ennek indokoltsága azonban nem magától értendő.²⁷ Az EUB egy korábbi előzetes döntésében is jelezte, hogy „a tagállamok eldönthetik, hogy bevezetik-e az ezen irányelv 5. cikkében meghatározott különböző kivételeket, a jogi hagyományaiknak megfelelően, azonban ha egyszer már meghozták a döntést, hogy egy bizonyos kivételt bevezetnek, e kivételt következetesen kell alkalmazni, oly módon, hogy az ne sérthesse a 2001/29 irányelv által a belső piac zavartalan működésének biztosítása érdekében követett célkitűzéseket”.²⁸ A *Deckmyn* ítélet nem cáfol rá az előbbiekre. Sőt, ha megnézzük, az *InfoSoc-irányelv* mindössze egy helyen utal a tagállami jogokra [5. cikk (3) bekezdés o) pont], vagyis az irányelv az EUB által definiálandó önálló uniós jogi fogalmakra épül. Ugyanakkor az irányelv nem fejt ki a korlátozások és kivételek tartalmi elemeit, amelyből mértékadó irodalmi álláspontok arra a következtetésre jutottak, hogy az uniós jogalkotó eredeti szándéka épp az volt, hogy ne határozza meg a feltételeket véglegesen.²⁹ Vagyis az EUB magatartása e ponton bátran nevezhető aktivizmusnak.

A *Deckmyn* ítélet szerint a paródia két fogalmi elem teljesülésétől függ. Ez a következtetés részben a főtanácsnoki indítványra épült, amely a spanyol, francia, német, holland és angol szótárak jelentéseit elemezte.³⁰ A főtanácsnok ugyanakkor ezekből kizárólag a paródia imitációs jellegzetességére hívta fel a figyelmet. Ha azonban alaposabban szemügyre vesszük az említett fogalmakat – vagy épp más országok szótárait vesszük a kezünkbe –, azt látjuk, hogy azok jelentős eltérést mutatnak egymástól. Ez különösen igaz a paródia tárgya vonatkozásában (vagyis hogy a műre, esetleg csupán az alkotóra vagy annak stílusára kell-e irányulnia), illetve a tekintetben, hogy a paródiának egyéni, eredeti *műnek* kell-e lennie.³¹ Az EUB e „nüanszokra” nem adott, hiszen az a fórum „legkisebb közös nevezőre” épített értelmezését is szétfeszíthette volna. A hétköznapi jelentés alkalmazása azonban nem csak a tagállamok nyelvi és szerzői jogi hagyományainak eltérései, hanem maguknak a nyelveknek a bizonytalanságai (folyamatos változásai) miatt is kétséges. Az EUB magatartása már csak ezért is különösen figyelemre méltó, hiszen meghatározott értelmezések kiválasztásával a bírák aktív alakítóivá válhatnak a nyelvnek – és ezen keresztül a jognak is.³² Álláspontunk szerint a paródia megítélése nem ragadhat le a szavak hétköznapi jelentésénél. Sőt úgy látjuk, hogy az *InfoSoc-irányelv* hallgatása e téren kifejezetten arra utal, hogy a kifejezés jogi definiálása terén a tagállamok szélesebb autonómiával kellene, hogy rendelkezzenek.

Az EUB rendszertani és teleológiai érveket is felsorakoztatott annak alátámasztására, hogy az irányelv vonatkozó rendelkezése miért *nem értelmezhető megszorítóan*. A korlátozások és kivételek széles értelmezésének az EUB már korábban kaput nyitott. Az *FAPL* ügyben a

²⁷ Faludi hasonló álláspontra helyezkedett. Lásd: Faludi 2015. 112–114. p.

²⁸ C-435/12 ACI Adam BV és társai v Stichting de Thuiskopie és társai, ECLI:EU:C:2014:254, 34. pont.

²⁹ HUGENHOLTZ, P. BERNT - SENFTLEBEN, MARTIN R. F.: *Fair use in Europe. In Search of Flexibilities*. IVIR, Amsterdam, 2011. 2. p.

³⁰ Főtanácsnoki indítvány, C-201/13 Johan Deckmyn és a Vrijheidsfonds VZW v Helena Vandersteen és társai, ECLI:EU:C:2014:458, 47. pont.

³¹ A paródia tudományos definíciójáról lásd: RUTZ 2004, 286–289. pp.; SPENCE, MICHAEL: *Intellectual Property and the Problem of Parody*. The Law Quarterly Review October 1998. 594–620. pp.

³² PAUNIO, ELINA – LINDROOS-HOVINHEIMO, SUSANNA: *Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law* European Law Journal 2010/4. 395–416. pp.

Nagytanács hangsúlyozta, hogy „az említett feltételek értelmezésének lehetővé kell tennie az így megállapított kivétel hatékony érvényesülésének megőrzését és (...) céljának biztosítását”.³³ Az *Ulmer* döntés továbbvitte e liberális álláspontot, ahol a fórum kiemelte, hogy a könyvtáraknak „jogában áll” a szerzői művek felhasználására a korlátozások vagy kivételek keretei között.³⁴ Egyes szakértők megtapsolták ezt az álláspontot, kiemelve, hogy a korlátozások és kivételek szűk értelmezése lehetetlenné tenné a szerzői jogi egyensúly fenntartását.³⁵

A fenti joggyakorlat megerősíti tehát, hogy az alapvető jogok biztosítását (is) célzó szerzői jogi kivételek nem értelmezhetőek megszorítóan, hanem csakis oly módon, hogy a versengő érdekek közötti egyensúly fenntartható legyen. Ennek azonban az az ára, hogy a paródia tagállami joggyakorlatok által kimunkált számos fogalmi elemét – melyekre az előterjesztő belga bíróság is utalt –, „feláldozta” az EUB. Azt sem elfelejtve, hogy ezek némelyike – például a forrásműre történő közvetlen hivatkozás (kvázi forrásmegjelölés) – a személyhez fűződő jogokkal függenek össze. A *Deckmyn* ítélet másik, némiképp paradox következtetése az, hogy miközben az alapvető jogok (itt a diszkrimináció tilalmának és az emberi méltóság követelményének) érvényesítését elképzelhetőnek látta az EUB a forrásmű megváltoztatása (az integritás sérelme) miatt, a személyhez fűződő jogok ilyenén történő részleges elismerése nem a szerzők (*Vandersteen* és *Fré*), hanem a képen ábrázolt közösség (a muszlim kisebbség) érdekében történik. Ha e megállapítás igaz, akkor a *Deckmyn* ítélet legfontosabb újításának egy teljesen új személyhez fűződő rezsím kialakítását tekinthetjük.

MEZEI PÉTER

PARODI AT THE CJEU

(Summary)

The Article aims to analyze the *Deckmyn* decision of the ECJ from a sole perspective: is parody an independent concept of the European copyright law, and further, is this decision correct? Following the short introduction of the facts of the case the paper shortly summarizes, how different regulations the Member States of the European Union have on the concept of parody. Some countries allow for the parody under a statutory exception, others accept to fit it into other limitations or exceptions. Based upon these information the paper argues that the decision of the ECJ that tightened the definition of parody on two simple requirements did unnecessarily overrule the regulation and practice of Member States.

³³ C-403/08 és C-429/08 *Football Association Premier League Ltd és társai v QC Leisure és társai*, EU:C:2011:631, 163. pont.

³⁴ C-117/13 *Technische Universität Darmstadt v Eugen Ulmer KG*, ECLI:EU:C:2014:2196, 44. pont.

³⁵ EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY: *Limitations and exceptions as key elements of the legal framework for copyright in the European Union – Opinion on the Judgment of the CJEU in Case C-201/13 Deckmyn*. 15., 21. pontok.

NÁDAS GYÖRGY*

Szerződésszegés a munkaviszonyokban

I. Előzmények

A Polgári törvénykönyv újraszabályozása kapcsán felmerült annak a lehetősége, hogy a munkaszerződésnek a Polgári törvénykönyvben megjelenő egyik szerződéstípuskénti kodifikációjára sor kerül. Ezzel összefüggésben több érv és ellenérv is elhangzott, végül is a kodifikáció ebbe az irányba nem mozdult el. Álláspontom szerint egyébként helyesen.¹ A jelen tanulmány keretében elsősorban azt kívánjuk vizsgálni, hogy a Polgári törvénykönyvnek a szerződésszegésre vonatkozó szabályai mennyire értelmezhetők a munkaviszonyokra, különös tekintettel a bevezetőben felvezetettkre, nevezetesen milyen következményekkel járhat vagy járna e tekintetben a munkaszerződés Polgári törvénykönyvbeli kodifikációja.

A szerződésekkel kapcsolatban illetve a szerződésszegéssel kapcsolatban először azt kell megvizsgálnunk, hogy mi is a jelentősége a szerződésnek és mi is a jelentősége a szerződésszegésnek. A modern magánjog egyértelműen a pacta sunt servanda elvből indul ki, tehát a megkötött szerződéseket teljesíteni kell, méghozzá akként, ahogyan azt a szerződésben a felek rögzítették, ahogyan abban megállapodtak. Azt is mondhatjuk, hogy azért kötnek a felek egymással szerződést, hogy szükségleteik kölcsönös kielégítésére alkalmas javakhoz, a szolgáltatásokhoz a jog által garantáltan hozzá jussanak.² Ez az állítás a munkaerőpiacon kötött foglalkoztatási ügyletekre is hasonló módon igaz.

A szerződés alapvetően a magánjog eszköze arra, hogy a felek egymás közti megállapodása a jog által is kikényszeríthető legyen. Bizonyos esetekben, így a munkajogviszonyok vonatkozásában is, a szerződés olyan kötelező kelléke a (munka)jogviszony létesítésének, amelyet a jogalkotó ír elő. Ebből következően a legfontosabb elv, amely a szerződések megkötéséhez kapcsolódik: a szerződési szabadság elve a munkajogviszonyok kapcsán bizonyos mértékű korlátozást szenved, hiszen a jogalkotó nem csak azt határozza meg, hogy a munkaviszony kapcsán kötelező a feleknek szerződést kötni, hanem azt is meghatározza, hogy milyen tartalmi feltételeknek kell a szerződésnek meg-

* egyetemi docens, Debreceni Egyetem ÁJK – A tanulmány a K117009, „Az egyenlő foglalkoztatás követelménye a változó munkajogi elvárásokat tükröző HR tendenciák keretei között” című kutatás keretében készült, Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal – NKFIH, szerződés nyilvántartási száma: K 117009.

¹ Lásd Kiss György érvelését az „új” Munka törvénykönyvéhez. KISS GYÖRGY: *Koncepcióváltás a magyar munkajogban? Megjegyzések a 2012. évi I. törvényhez*. In: Kun Attila (szerk.): *Az Új Munka törvénykönyve dilemmái* című tudományos konferencia utókiadványa. Acta Carolensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum V. 14–16. pp.

² KEMENES ISTVÁN: *A szerződésszegés szabályozása az új Polgári törvénykönyvben*. Jogtudományi Közlöny, 2014/5. 213–223. pp.

felelnie. Természetesen a munkaszerződés létesítése azt is magában foglalja és így azt is jelenti, hogy a felek a munkaviszony létesítésével, illetve a munkaszerződés megkötésével elfogadják azokat a törvényben meghatározott korlátozásokat, amelyek alapvetően határozzák meg a munkaviszony tartalmát. A szerződések egyik leglényegesebb joghatása, hogy a teljesítés, amelyben a felek szabadon megállapodhatnak jogi eszközökkel kikényszeríthetők. A szerződéseket azonban nem mindig sikerül a szerződésben foglaltak szerint teljesíteni, hiszen a teljesítés nem merülhet ki és nem korlátozódik csak arra az esetre, ha a munkavállaló, illetve általánosságban a szerződő fél a szerződésben foglaltakat kielégíti. A polgári jogi jogviszonyokban szükséges a kívánt joghatás elérése is ahhoz, hogy a szerződés teljesülését állapítsuk meg. Amennyiben a szerződés ilyen értelemben nem teljesül, úgy szerződésszegésről kell beszélnünk. A szerződésszegés esetcsoportjait a kódex külön fejezetek alatt foglalja össze. Ha a kötelezett a szolgáltatást időben nem teljesíti, késedelembe esik, csak úgy mint a jogosult, ha a szerződésszerűen felajánlott szolgáltatást nem fogadja el. Ha a szolgáltatás egyebekben nem szerződésszerű, hibás teljesítéssel állunk szemben.³

II. A szerződésszegés a munkaviszony keretei között

Kérdésként merül fel, hogy milyen esetekben állapítható meg a szerződésszegés ténye a munkaviszonyok kapcsán. A szerződésszegéssel összefüggésben arra mindenképpen fel kell hívunk a figyelmet, hogy az a felek akaratától függetlenül megállapítható, hiszen a szerződésszegés objektív tény amennyiben az bekövetkezik.

A munkaviszonnyal kapcsolatban elvárt alapvető jogok és kötelezettségek magából a Munka törvénykönyvéből fakadnak, hiszen az Mt. kógens rendelkezései alapvető szabályokat fogalmaznak meg mind a munkáltatóval, mind a munkavállalóval szemben, amely szabályok be nem tartása illetve megszegése polgári jogi értelemben mindenképpen szerződésszegésnek is minősül. A kérdés persze az, hogy a munkaszerződésben nem szabályozott körülmények mennyiben hatnak ki a felek szerződési akaratára, mennyiben állapítható meg szerződésszegés akkor, ha a Munka törvénykönyvében meghatározott valamely kötelezettségét a szerződő felek közül valaki nem, vagy nem megfelelően teljesíti. Miután a munkajogviszony létrejött el kell, hogy kezdődjék a valóra váltása, realizálása. Ez utóbbi *Román László* szerint szélesebb fogalom, mint amit a „teljesítés” fogalma felölel, ha tudniillik emezt csak a köteleességek valóra váltásához kapcsoljuk, mint rendszerint.⁴

III. A Polgári törvénykönyv kapcsolódó szabályai a munkaviszony keretei között

Az új Polgári törvénykönyv a szerződésszegés szabályait a korábbiakhoz képest eltérő struktúrában határozta meg, más rendszertani környezetben helyezve el az új rendelkezéseket. Ezeket az előírásokat kíséreljük meg ütköztetni a munkajogviszonyban alapve-

³ VEREBICS JÁNOS: *A szerződés teljesítése és a szerződésszegés az új Ptk.-ban*. Gazdaság és Jog, 2014/7–8. 31–38. pp.

⁴ ROMÁN LÁSZLÓ: *Munkajog*. Tankönyvkiadó. Budapest, 1989. 221. p.

tően elvárt magatartásokkal. A Ptk. egyértelműen definiálja a fentiekkel összhangban, hogy objektív tény a szerződésszegés. Fogalmát a 6:137. §-ban rögzíti amikor kimondja azt, hogy a szerződés megszegését jelenti bármely kötelezettség szerződésszerű teljesítésének elmaradása. Ebből következik tehát, hogy a felek akaratától teljesen függetlenül következhet be szerződésszegés. A kérdés, hogy ezt a szabályt hogyan lehet munkajogviszonyok vonatkozásában alkalmazni, mennyiben állapítható meg szerződésszegés akkor, ha a felek szerződése, amely a munkaviszony létesítésére irányul, a kötelező tartalmi elemeken kívül mást nem rögzít. Tekintettel azonban arra, hogy a munkaviszony lényegét érintő szabályokat jogszabályok és a munkáltató szabályzata, sőt munkaviszonyra vonatkozó szabályként értelmezve a kollektív szerződést, esetlegesen a normatív üzemi megállapodást is, azt kell mondanunk, hogy ezek bármelyikének megszegése akár a munkáltató, akár a munkavállaló oldalán szerződésszegésként értelmezendő.

Amennyiben a szerződésszegés bekövetkezik, úgy természetes igénye lehet a sérelmet szenvedett félnek az, hogy a szerződésszegést okozó fél szerződésszerűen teljesítsen, még hozzá akként, ahogyan azt a felek a szerződésükben meghatározták. Az alapvető jogok és kötelezettségek meghatározásán keresztül a Munka törvénykönyve olyan tényállásokat tartalmaz, amelyek a munkáltatótól és a munkavállalótól a munkaviszony fennállása alatt általában elvárható magatartást rögzítik. Abban az esetben, ha ezeket a jogokat és kötelezettségeket valamelyik fél megszegi, akkor a másik sérelmet szenvedett fél vajon hogyan kényszerítheti ki a szerződésszerű teljesítést a munkajogviszonyokban. Nyilván a szerződésszegéshez kapcsolódó ezen irányú kötelezettség, nevezetesen a szerződésszerű teljesítés kikényszerítése a munkajogviszonyokban a munkáltató, mint sérelmet szenvedett fél esetében több eszköz útján is elérhető, hiszen a munkaviszonyból származó vétkes kötelezettség megszegése esetére az Mt. rögzíti annak lehetőségét, hogy – a felek vagy munkaviszonyra vonatkozó szabály – a munkavállalóval szemben ilyenkor hátrányos jogkövetkezményeket alkalmazzon, és az mint jogi lehetőség a munkáltató számára biztosíthatja a szerződésszerű teljesítést. Nyilván ez egy olyan sajátos eszköz a munkajogviszonyok esetében, amely más magánjogi jogviszony vonatkozásában ismeretlen.

A Ptk. a szerződésszegés jogkövetkezményei között természetesen nem csak és kizárólag a szerződés teljesítésének kikényszerítését rögzíti. Külön említi a visszatartási jogot, amely alapján a sérelmet szenvedett fél a saját esedékes szolgáltatása arányos részének teljesítését a kötelezett teljesítéséig vagy megfelelő biztosíték nyújtásáig visszatarthatja. A munkajogviszonyokban ezt a jogot nagyon sajátos körülmények között lehetne csupán gyakorolni, hiszen amennyiben a munkavállaló szerződésszegéséről kell beszélnünk, úgy a munkajogi szabályozás szociális aspektusából kiindulva nem képzelhető el az általános szabályok alapján, hogy a munkáltató a munkabér egy részét visszatartsa. Ezzel szemben léteznek olyan kizárólag teljesítménybérrel díjazott munkavállalók, illetőleg egyes atipikus foglalkoztatási lehetőségek – gondolunk itt a bedolgozói jogviszonyra, melyre mindkét eset egyben is igaz – ahol a szerződésszegés esetében a díjazás visszatartása elképzelhető. Amennyiben a munkáltató nem teljesít, úgy a munkavállaló számára a visszatartási jog csak elvi lehetőség. A konkrét tényállásokat az Mt. meghatározza, mert például lehetőséget teremt a munkáltatói utasítás megtagadására.⁵ Amennyiben viszont a

⁵ Lásd Mt. 54. § (2) bekezdését, mely szerint megtagadhatja a munkavállaló az utasítás teljesítését, ha annak végrehajtása munkaviszonyra vonatkozó szabályba ütközik. Így ezen szabály speciálisan az adott helyzetre tör-

munkabér fizetési kötelezettségét nem teljesítené a munkáltató, úgy a visszatartási jog már nem értelmezhető, tekintettel arra, hogy a munka díjazása mindig utólag történik, így legfeljebb a jövőre nézve nyújtandó szolgáltatás elmaradását valósíthatná meg a munkavállaló.

A szerződésszegés következményei közé természetsszerűleg oda kell értenünk az elállást, a felmondást, illetve a legáltalánosabb jogkövetkezményként a kártérítést is.⁶

IV. A hibás teljesítés a munkajogban

Természetesen a szerződésszegés iránya nem csak a szerződés nem teljesítésére vonatkozik. Ennél sokkal gyakoribb probléma, amikor a szerződésszegés abban foglalható össze, hogy valamelyik fél hibásan teljesíti a szerződésből eredő kötelezettségeit. A hibás teljesítéssel összefüggésben a Ptk. azt rögzíti, hogy akkor beszélhetünk hibás teljesítésről, ha a szolgáltatás a teljesítés időpontjában nem felel meg a szerződésben vagy jogszabályban megállapított minőségi követelményeknek. A hibás teljesítés általános jogkövetkezményei között kell számon tartanunk a szavatosságot. De mielőtt ezzel a kérdéssel külön foglalkoznánk, célszerű megvizsgálni a hibás teljesítés jogintézményét a munkaviszonyokkal összefüggésben. Ha a Ptk-beli definícióból indulunk ki, akkor azt állapíthatjuk meg, hogy természetesen a munkaviszonyokban is elképzelhető, hogy valamelyik fél hibásan teljesíti a munkaszerződésből ráháruló kötelezettségeket. A munkavállaló oldalán nyilván ez sok mindenben megvalósulhat, hogy csak néhány példát említsünk: nem munkára képes állapotban jelenik meg, nem azon a helyen vagy nem abban az időben amikor, illetve ahol azt a munkáltató várna és természetesen ebbe a körbe kell sorolnunk azt a hibás teljesítést is, amikor nem az utasításoknak vagy a munkáltató által meghatározott minőségi követelményeknek felel meg a munkavállaló munkavégzése. A munkáltató oldalán megjelenő hibás teljesítés, kiindulva a Munka törvénykönyve azon előírásából, amely szerint a munkáltató főkötelezettsége a munkavállaló foglalkoztatása és a munkabér fizetése, ebben a körben mozoghat elsősorban. Természetesen a mellékkötelezettségek nem jogszabályszerű teljesítése is lehet hibás teljesítés, különösen fontos ebben a körben vizsgálni az egészséget nem veszélyeztető biztonságos munkavégzés körülményeinek megteremtését és azok folyamatos fenntartását.

Az utóbbi esetben a hibás teljesítésre vonatkozó szabályokkal kapcsolatos képet tovább árnyalja a munkavédelemről szóló 1993. évi XCIII. törvény, amely a szervezett munkavégzésre vonatkozó kógens szabályokat állapít meg, túllépve a szerződési kereteken, meghatározva a munkáltató objektív felelősségét a munkavédelmi szabályok betartása körében.

tendő értelmezésével előfordulhat, hogy az Mt. által kötelezően előírt munkabér védelmét szolgáló rendelkezések sérelme az utasítás végrehajtása során következne be.

⁶ *Prugber Tamás* a Ptk 6:139. §-ára hivatkozással említi még a visszatartás jogát is, melyet a munkaviszony esetében is alkalmazhatónak talál abban az esetben, ha a munkavállaló selejtes terméket állít elő. Ebben az esetben ugyanis álláspontja szerint bérfizetés nélkül követelheti a munkáltató az újabb termék előállítását, sőt a selejtes terméke előállításával érintett munkaidőre járó bért arányosan vissza is tarthatja. In: PRUGBERGER TAMÁS: *A szerződésszegés elméleti kérdései a polgári és a munkajogban*. A Magyar Tudomány Napja a Délvidéken 2013., Vajdasági Magyar Tudományos Társaság, Újvidék, 2014. 86. p.

Sajátos szempontokat vethet föl a munkaszerződéssel kapcsolatos hibás teljesítés értelmezésével összefüggésben az 1/2012. (VI.21.) PK. vélemény, amely a hibás teljesítéssel kapcsolatos egyes jogalkalmazási kérdésekkel összefüggésben ad eligazítást. Ennek megfelelően a hibás teljesítésre vonatkozó Kúriai álláspont hármas követelményrendszer fogalmaz meg. Tudniillik a teljesítésnek, illetve a szolgáltatásnak nem csak a jogszabályban, hanem a külön megfogalmazott minőségi követelményeknek is meg kell felelni, ki kell elégíteni ezeket a követelményeket, illetve a harmadik eset, amikor megállapítható a hibás teljesítés a vélemény szerint, ha a kötelezett nem tesz eleget a szolgáltatáshoz kapcsolódó úgynevezett járulékos kötelezettségeknek. A munkajogviszonyokra fókuszálva fenti meghatározás alapján azt állapíthatjuk meg, hogy járulékos kötelezettségként – ha a fent rögzítetteket vizsgáljuk – a jogszabályi kötelezettségeknek történő meg nem felelés jól körülhatárolható a munkaviszonyok kapcsán. A szerződésben vagy a konkrét minőségi leírásban, illetve minőségi előírásban foglalt követelményeknek való meg nem felelés már árnyaltabb megítélés alá esik a munkaviszonnyal összefüggésben, hiszen ebben a körben nyilván vizsgálat tárgyává tehető akár a munkáltató által kiadott szabályzat, akár a munkavállalóra nézve egyéniesítetten megfogalmazott munkaköri leírás is. A járulékos kötelezettségek körébe nagyon sok tényező és körülmény tartozhat, akár a munkáltató, akár a munkavállaló oldalán, hiszen a munkáltató oldalán megjelenő járulékos kötelezettségek, például a társadalombiztosítási jogviszonyhoz kötődhetnek. Kérdés az, hogy a Tbj. 5. §-ában megfogalmazottakat is figyelembe véve, amely szerint a biztosítási jogviszony az annak alapjául szolgáló jogviszony létesítésével egyidejűleg, a törvény erejénél fogva létrejön, tekinthető-e olyan járulékos kötelezettségnek a munkáltató oldalán, amelynek meg nem felelése jogszabályszerű teljesítése hibás teljesítést eredményez.

A hibás teljesítés legáltalánosabb polgári jogi jogkövetkezményeként definiálható a szavatossági igény, amely lényege abban ragadható meg, hogy a sérelmet szenvedett fél a szerződésszegő illetve hibásan teljesítő féllel szemben igényeket támaszthat, mely igények kijavításban, kicserélésben az ellenszolgáltatás arányos leszállításában jelennek meg. Illetve általános szavatossági illetve szerződésszegéssel kapcsolatos jogkövetkezmény, ahogy arra már fentebb utaltunk a kártérítés lehet.

V. A kártérítési jogkövetkezmény

A kártérítés szabályait alapvetően kodifikálta újra a munkajogi és a polgári jogi jogalkotás is.⁷ A legfontosabb elvi újítás, hogy a szerződésszegésért fennálló (kontraktuális) kárfelelősség – a kimentés eltérő objektív feltételeire tekintettel – elválik a szerződésen kívüli (deliktuális) kárfelelősségtől.⁸ Kettéválasztva a szerződéses és a szerződésen kívüli károkozás szabályait. A munkajogviszonyokban illetve a munkajog világában deliktuális kárfelelősséggel nagyon szűk körben találkozhatunk, nevezetesen akkor tűnik a felelősség

⁷ Lásd részletesebben NÁDAS GYÖRGY: *A kárfelelősség szabályainak változásairól*. In: Kun Attila (szerk.): *Az Új Munka törvénykönyve dilemmái* című tudományos konferencia utókiadványa. Acta Carolensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum V., 14–16. pp.

⁸ KEMENES ISTVÁN 2014, 213–223. pp.

deliktualisnak amennyiben a munkáltató helyállási kötelezettsége a munkavállaló hozzátartozójával szemben jelenik meg. Azonban a szabályok e körben is a szigorú kontraktuális felelősség szerinti elbírálást és helytállást határoznak meg a munkáltató oldalán.

A munkajog sajátos szabályozási tárgyából kiindulva a jogalkotó fenntartotta azt a korábban is meglévő különbséget, amely a munkáltató és a munkavállaló eltérő felelősségi szabályaiban kristályosodott ki. A polgári jogban egyaránt a hibás teljesítéshez kapcsolódóan érvényesülhet a kártérítési felelősség is. A munkajogviszonyokban ezt ilyen tisztán és egyértelműen nem vezethetjük le, hiszen akár a munkavállaló, akár a munkáltató kártérítési felelősségét megállapító tényállásokat vizsgáljuk eltérő, illetőleg többlet elemekkel is találkozunk. A munkavállaló kártérítési felelősségének középpontjában megjelenik a szerződésszegés, hiszen a tényállás is azt rögzíti, hogy a munkavállaló azokért a károkért felel, amelyek a munkaviszonyból származó kötelezettség megszegéséből erednek. Nyilván a munkaviszonyból származó kötelezettségeket nem csak a felek munkaszerződése, hanem jogszabály vagy munkaviszonyra vonatkozó egyéb szabály is meghatározhat. Mégis azt mondhatjuk, hogy a szerződésszegésért fennálló felelősség általános szankciójaként a munkajogban is a kártérítés jelenik meg a munkavállaló oldalán is, kiegészítve azzal, hogy ez abban az esetben állapítható meg egyértelműen, ha ezzel a kötelezettség megszegéssel természetesen kárt is okoz a munkáltatónak. Ez egy nagyon jelentős különbség lehet, hogy önmagában a munkaviszonyból származó kötelezettség megszegése, bár polgári jogi értelemben minősülhet hibás teljesítésnek, illetőleg és pontosabban szerződésszegésnek tekinthető, azonban a munkaviszonyban a hibás teljesítés vagy szerződésszegés nem feltétlenül jelenti azt, hogy ezzel a munkavállaló a munkáltatónak kárt is okozott és a kártérítés jogkövetkezménye alkalmazható lenne.

E mellett a munkavállaló oldalán megjelenő speciális felelősségi formák keretében a jogalkotó külön is szabályozza a megőrzési felelősséget, illetőleg kockázattelepítő szabályként továbbra is lehetőséget teremt a leltárfelelősség megállapítására. A leltárfelelősséggel kapcsolatos dogmatikai kérdés – jelen tanulmány főtémáját érintően legalábbis – az, hogy egyáltalán nem beszélhetünk szerződésszegésről, illetőleg hibás teljesítésről a leltárfelelősségi megállapodást kötő munkavállaló oldalán, pusztán a szerződésből eredően helytállási kötelezettsége keletkezik olyan hiányért is, amelynek nem ő az okozója, egészen pontosan a hiány oka ismeretlen. Ezzel szemben a megőrzési felelősség szabályai szerint a munkavállaló olyan többletkötelezettséget vállal a munkáltató tulajdonában lévő ingó dolgokkal kapcsolatosan, amelyeket állandóan őrizetében tart, kizárólagosan kezel vagy használ. Itt a többletkötelezettség objektív felelősségként jelenik meg és így ebben az esetben a szerződésszegő magatartás abban érhető tetten, hogy a munkavállalóra bízott dolog megsemmisül, kikerül az uralma alól vagy abban rongálódás következik be.

A munkaviszony másik pólusán szereplő munkáltató kártérítési felelőssége⁹ a munkavállalóhoz képest szélesebb körű, hiszen a munkaviszonnyal összefüggésben a munkavállalót ért valamennyi kár megtérítésére kiterjed, így nem kizárólag a hibás teljesítés jogkövetkezményeként értelmezhető. Annál is inkább sajátos a munkáltatói kártérítési fele-

⁹ Lásd részletesebben még a munkáltató kártérítési felelősségéről, más aspektusokból: KUN ATTILA: *A munkáltatói kártérítési felelősség szabályainak főbb vonásai az új Munka Törvénykönyvében*. Munkaügyi Szemle 2012/4., 84–92. pp.; PRUGBERGER TAMÁS – KENDERES GYÖRGY: *A munkaviszony keretében fennálló kártérítési felelősség új szabályainak egyes problémáiról*. Magyar Jog, 2013/7. 393–402. pp.; SÍPKA PÉTER: *Az új Munka Törvénykönyve felelősségi rendszere, figyelemmel az új Polgári Törvénykönyvre*. Magyar Jog, 2013/12. 735–740. pp.

lősség, – témánk szempontjából legalábbis mindenképpen – hogy amennyiben a munkáltató munkabér fizetési kötelezettségét mulasztja el, úgy a munkavállaló elmaradt munkabér címén követelheti kárai megtérítését. Ez nyilvánvalóan adódik abból a megfontolásból, hogy a munkaviszonyhoz szorosan tapad egyéb jogviszony is, gondolunk elsősorban a társadalombiztosítási jogviszonyokra, amelyek miatt a jogalkotó a kártérítéssel szembeni jogcímként az elmaradt munkabér iránti igényt preferálja. Ez a fajta gondolkodás azonban már nem jelenik meg akkor, amikor a munkáltató felelősségét azért állapítják meg, mert a jogviszony megszüntetésére alkalmazott jognyilatkozata nem felel meg a jogszabályoknak és így azt a bíróság jogellenesnek minősíti.

A kártérítési felelősség újra kodifikálása során a munkajogban a jogalkotó figyelemmel volt az új Polgári törvénykönyvben megjelenő szabályokra, így a munkajogviszonyok kapcsán is a kár mérséklésére szolgáló körülménnyé vált az előreláthatóság illetve annak hiánya¹⁰, valamint a munkáltató esetében kimentésként definiálja a Munka törvénykönyve az ellenőrzési körön kívüliséget, mint alapvető kategóriát. Az előreláthatósági klauzula – kétségtelenül úgy tűnik – biztosabb és pontosabb támpontot ad a szerződő félnek a szerződési kockázat előzetes felméréséhez és döntései ehhez igazításához.¹¹

VI. Összegzés

Összegzésként megállapíthatjuk, hogy a szerződésszegés polgári jogi értelemben vett szabályai a munkajognak nem immanens részei, a szerződésszegés elsődlegesen kártérítési felelősségként került meghatározásra. A polgári jogi eszközök, amelyek a sérelmet szenvedett felet általában megilletik, a munkajogra nem jellemzőek, elsősorban azért, mert a munkajogviszonyokban a polgári jogi jogviszonyokkal szemben a felek helyzete nem tekinthető mellérendeltnek, jogaik és kötelezettségeik alapvetően térnek el. Így nyilván általános jelleggel a szerződésszegés szabályai a Munka törvénykönyvében nem is kerülhettek beépítésre.

GYÖRGY NÁDAS

BREACH OF CONTRACT IN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

(Summary)

During the codification of the civil law the idea to incorporate the employment contract into the Civil Code as a type of civil law contract arose. Even though the employment contract was not incorporated into the Civil Code, but is regulated in the Labour Code now, and it still seems necessary to examine the civil law rules of breach of contract and whether these rules could have been applied to the employment contract, had it been

¹⁰ Lásd a nemzetközi előzményeket. CSÖNDES MÓNICA: *A kártérítés korlátozása a nemzetközi és az európai jogegyesítő dokumentumokban az előreláthatóság szabálya útján szerződésszegés esetén*. *Európa Jog*, 2013/3. 20–33. pp.

¹¹ VÉKÁS LAJOS: *Előreláthatósági klauzula szerződésszegésből eredő kártérítési igényeknél*. *Magyar Jog* 2002/9. 513–526. pp.

incorporated into the Civil Code and whether they are currently applicable in the employment relationship. The present paper analyses in which cases breach of contract occurs in civil law, with special regard to the restructured rules in the present Civil Code, and tries to answer the question whether these cases are applicable in the employment relationship to the employer's and the employee's conduct, keeping in mind the difference between the status of the contracting parties in labour law and civil law. The consequences of breach of employment contract are also examined in the light of the rules of liability for damages recently amended by both the Civil Code and the Labour Code.

NAGY FERENC*

A büntetőjogi legalitás elvéről és alkotmányossági megítéléséről

Jelen tanulmány Dr. Czucz Ottó professzor kolléga 70. születésnapja tiszteletére íródó ünnepi kötet részére készül(t), és tisztelgés szakmai és tudományos munkássága előtt.

I. A büntetőjogi legalitás alapelveinek fogalma és tartalmi kihatásai

A büntetőjogi legalitás, vagy más elnevezéssel a törvényesség elve a jogállamiság formai követelményének, a jogbiztonságnak a megtestesülése. Ennek a princípiumnak a másik megfogalmazásaként a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elveket szokás említeni.¹

A törvényességet jelentő két egymáshoz kapcsolódó jogelv ismeretesen azt fejezi ki, hogy csak az a cselekmény minősülhet bűncselekménynek, amelyet a törvény már az elkövetés előtt annak nyilvánított (*nullum crimen sine lege*), továbbá az elkövetővel szemben csak olyan büntetés alkalmazható, amit a törvény már az elkövetéskor előírt, illetve fenyegetett (*nulla poena sine lege*). Vagyis az államot terhelő kötelezettségről van szó annyiban, hogy a büntetőhatalom gyakorlásának lényegi feltételeit törvényben előre kell rögzíteni. A törvényes büntetőhatalom gyakorlása során ez az elv fokozatosan gazdagodott, s ez a törvényes büntetőjogi felelősségrevonás tartalmát bővítette úgy, hogy ma már túlmutat a törvény különös, de az általános részében megfogalmazott előírásokon is.²

A külföldi szakirodalomban ma is vitatott azonban, hogy a két egybekapcsolódó jogelv büntetőjogi tartalma mit takar, milyen tilalmak és követelmények vezethetők le belőle, milyen fundamentumra építhető, mi a „rációja”, hatóköre meddig terjed.³

* egyetemi tanár, SZTE ÁJK

¹ NAGY FERENC: *A törvényesség/legalitás elvének elméleti forrásairól és kezdeti megjelenési formáiról*. In: Bárd Petra – Hack Péter – Holé Katalin (szerk.): Pusztai László emlékére. OKRI – ELTE ÁJK, Budapest, 2014. 183. p. Az anyagi büntetőjogi legalitás történeti vetületéről lásd NAGY FERENC: *Nullum crimen / nulla poena sine lege-elv történeti háttéréről*. In: Homoki-Nagy Mária (főszerk.): Molnár Imre Ünnepe. Kötet. Acta Jur. et Pol., Szeged, Tomus LXXVI. (2014) 291–300. pp.

² Az elv első átfogóbb jellegű hazai büntetőjogi bemutatását lásd NAGY FERENC: *Nullum crimen / nulla poena sine lege alapelvről*. Magyar Jog 1995/5. 257–270. pp.

³ Lásd erről JESCHECK, HANS-HEINRICH: *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1988. 112. p. s. köv.; STEFANI, GASTON – LEVASSEUR, GEORGES – BOULOC, BERNARD: *Droit*

Tíz európai országból tizennégy büntetőjogász 2009-ben nyilatkozatot tett közzé az európai kriminálpolitikával kapcsolatban.⁴ A közzétett manifestumban a kriminálpolitikai alapelvek között hangsúlyosan szerepel a törvényesség principiuma is, amelyen a jogállami büntetőjog szükségképpen alapul. Ez az elv az egyes kifejeződéseivel, részmomentumaival elismert módon általános európai jogelv. A részmomentumok között említi a nyilatkozat a meghatározottság követelményét, a visszaható hatály tilalmát és a „lex mitiort”, továbbá a parlament által meghozott törvény követelményét (nulla poena sine lege parlamentaria).⁵

Az mindenképpen megállapítható, hogy a két egybekapcsolódó jogelvnek több büntetőjogi szabály adja a tartalmát. Ilyen szabály a bűncselekmény-fogalomnak a Btk.-ban adott meghatározása, a büntetés és a szankciórendszer törvényi fogalmai, amelyek az egyén felelősségre vonása szempontjából döntőek.

A bűncselekménnyé nyilvánítás tényével a törvényhozó egyrészt behatárolja az egyéni szabadságjogokat: másrészt az állampolgárok csak akkor tudnak jogszerűen eljárni, ha megismerhető a törvényi állásfoglalás az egyes magatartások tiltott vagy megengedett voltáról. A törvényben előre meghatározott jogkövetkezmények szintén az önkényes bírói ítélkezést zárják ki és garanciát tartalmaznak az elkövető számára, előre kiszámíthatóvá teszik a bűncselekmény jogkövetkezményeinek a súlyát.⁶

Megítélésem szerint a nullum crimen / nulla poena sine lege alapelvből négy büntetőjogi tilalom, illetve követelmény vezethető le azzal, hogy az első kettő elsősorban a törvényhozót köti, míg a másik kettő a jogalkalmazót / bírót:

I.1.A súlyosabb büntető törvény visszaható hatályának tilalma, avagy az elkövetéskor hatályos törvény alkalmazásának követelménye: nullum crimen / nulla poena sine lege praevia.

I.2. A határozatlan büntető törvény és jogkövetkezmény tilalma, avagy a törvényi pontos meghatározottság követelménye: nullum crimen / nulla poena sine lege certa.

I.3. A büntethetőséget alapító és a büntetőjogi szankciót szigorító szokásjog, illetve bírói jog tilalma, avagy az írott büntető törvény követelménye: nullum crimen / nulla poena sine lege scripta.

I.4. A büntethetőség- és szankció-megalapozó vagy szigorító analógia tilalma, avagy a bírónak az írott büntetőjogi törvényi norma szöveg szerinti értelméhez kötésének követelménye: nullum crimen / nulla poena sine lege stricta.

A két jogelvet és az említett kihatásait (a négy tilalmat, illetve követelményt) értem a büntetőjogban a törvényesség vagy a legalitás elvének szűkebb, szoros(abb) értelmé-

pénal général. 20. ed. Dalloz, Paris, 2007. 104–120. pp.; TRECHSEL, STEFAN: *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I*. 6. Aufl. Schulthess, Zürich, 2004. 52–56. pp. s. köv.; ASHWORTH, ANDREW: *Principles of Criminal Law*. Ed 5. University Press, Oxford, 2009. 65. p.; KANAZAWA, FUMIO: *Die Grenzen des Gesetzlichkeitsprinzips im japanischen Strafrecht*. In: Hirsch, Hans Joachim – Weigend, Thomas (Hrsg.): *Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland*. Duncker & Humblot, Berlin, 1989. 179–187. pp.

⁴ Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik/European Criminal Policy Initiative. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 12/2009. 697–706. pp.

⁵ Manifest 2009. i.m. 698. p.; vö. magyarul KARSAI KRISZTINA: *Az európai kriminálpolitika megszületése*. (fordítás) Európai Jog (9). 2012. 18. p.

⁶ Vö. BÉKÉS IMRE: *A magyar büntetőjog alapelvei*. In: Földvári József (szerk.): *Magyar Büntetőjog általános rész*. BM Könyvkiadó, Budapest, 1980. 49–50. pp.; NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2014. 69–70. pp.

alatt.⁷ Röviden, de részben hasonlóképp foglalt állást korábban az 1980-ban megjelent általános részi tankönyvben pl. *Békés Imre* is, aki szerint a törvényesség elve a nullum crimen és a nulla poena sine lege elveinek gyűjtőfogalma.⁸

A törvényesség/legalitás elve korábbi *hazai alkotmányi* rendelkezésének átfogó, jó elemzését és kritikáját adja Hollán Miklós,⁹ az új Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bek. ezirányú szabályozása a korábbihoz képest pedig tartalmilag nem változott.¹⁰

A legalitás elve nem csupán alkotmányos principium, hanem *több nemzetközi dokumentumban* is megtalálható. Így például az Európai Emberi Jogi Egyezmény 7. cikke, illetve az ENSZ Egyezségokmány 15. cikke is rendelkezik a nullum crimen és a nulla poena sine lege elvéről. Ezt a principiumot tartalmazó említett nemzetközi egyezményeket Magyarország is aláírta.¹¹

Egyébként már az alapelv ún. gyűjtőfogalmának megnevezése sem egyértelmű, mivel a törvényesség/legalitás elve – amely megnevezés a német nyelvű jogirodalomban használatos – mellett főként a francia, illetve részben az angol nyelvű szakirodalomban a legalitás elvét szokás emlegetni,¹² azonban az utóbbi elv nem csupán büntető anyagi jogi, hanem – a hazai szakirodalmunkban elsősorban – eljárásjogi értelmű és tartalmú. A legalitás eljárásjogi elve ugyanis kötelezettséget jelent a bűnüldöző hatóságok, elsősorban az ügyész számára a büntető igény érvényesítésére, a büntető törvények alkalmazására. Ez szintén a jogállam eszméjének velejárója, mivel szigorúan elkülöníti a jogalkalmazást a jogalkotástól és a bűnüldöző szervek hatáskörét a törvényhozó által felállított korlátok közé szorítja.¹³

A törvényességi elv, vagy a büntetőjogi legalitás elv alapvető, illetve alkotmányos jogállami garancia,¹⁴ a jogbiztonság kifejeződése és biztosítója. Ez a garanciális funkció mindenekelőtt az állami és a bírói hatalom korlátozásában rejlik.¹⁵

⁷ NAGY 1995, 258. p.; NAGY 2014, 70. p. A német szakirodalomban is uralkodó nézethez: JESCHECK 1988, 119–126. pp.; ROXIN, CLAUDIUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. 4. Aufl.* C.H. Beck, München, 2006. 133–141. pp.

⁸ BÉKÉS 1980, 49. p.

⁹ HOLLÁN MIKLÓS et al.: *Bírósági eljárási garanciák: 57. § (4) bek. (A nullum crimen elve)*. In: Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja III. Századvég*, Budapest, 2009. 2108–2136. pp.

¹⁰ JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HvgOrac, Budapest, 2011. 228–229. p.; lásd továbbá SZOMORA ZSOLT: *Büntetőjogi garanciák az alkotmányban és az Alaptörvényben*. In: Drinóczi Tímea és Jakab András (szerk.): *Alkotmányozás Magyarországon 2010–2011*. Pázmány Press, Budapest–Pécs, 2013. 260–263. pp., 271. p.

¹¹ VÖ. VASKUTI ANDRÁS: *A törvényesség elve*. In: Polt Péter (főszerk.): *Új Btk. Kommentár 1. Kötet. Általános Rész. Nemzeti Köszolgálati Tankönyv Kiadó*, Budapest, 2013. 17–27. pp.; KARSAI KRISZTINA: *A törvényesség elve az európai büntetőjogi jogalkotásban*. In: Homoki-Nagy Mária (főszerk.): *Molnár Imre Ünnepe Kötet. Acta Jur. et Pol., Szeged Tomus LXXVI. (2014)* 255–268. pp.

¹² A német nyelvű szakirodalomban használatos megnevezés a Gesetzmäßigkeitsprinzip, míg a franciáknál a le principe de légalité. Ez a kettősség jellemző a svájci szakirodalomra, ahol a törvényességi elv megfelelője együttesen fordul elő: das Prinzip der Gesetzmässigkeit, ill. das materiellrechtliche Legalitätsprinzip. vö. TRECHSEL 2004, 52–53. p.; STRATENWERTH, GÜNTER: *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I: Die Straftat 4 Aufl.* Stämpfli Verlag, Bern 2011. 83–86. pp.

¹³ VÖ. KIRÁLY TIBOR: *A legalitás a büntetőeljárásban*. Jogtudományi Közlöny. 1986/5. 201–206. p.; továbbá BÁRD KÁROLY: *Legalitás és bűnüldözés*. Jogtudományi Közlöny. 1986/9. 402–409. pp.

¹⁴ Király Tibornak a büntetőjogi garanciákra vonatkozó nézetrendszerében elsődleges garancia a törvényesség megtartását kívánó politikai akarat, amely szerint a törvényesség nem hamis címke, hanem naponta megvalósítandó cél. Az a követelmény és tény, hogy a büntető jogalkotás törvényi úton történik, valamint a törvényalkotást irányító elvek képviselik a garanciák második rétegét. A (büntető)jogi biztosítékok közé tartoznak a jogrendszer vagy a jogág alapelvei, mint pl. a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine crimine elve stb. A jogi biztosítékok rendszere a politikai és a törvényalkotási biztosítékok után a garanciák harmadik

Joggal állítható, hogy a szigorú törvényességi/legalitási elv és követelmény a jogállamnak minősíthető büntetőjog ki- és megkerülhetetlenül aktuális posztulátuma volt és marad.¹⁶

A legalitási elv a maga különböző garanciáival nem csak a büntetőjog különös, hanem az általános részére is átfogó érvennyel rendelkezik.¹⁷ A legalitási elv büntetőjogi modelljében is az alkotmányjogi jelleg abban rejlik, hogy az elv egyes részmomentumainak az összefüggései megfelelően kifejeződésre jutnak. Ezen princípium minden egyes kifejeződése értelmesen az általános legalitási elv konkretizálódásaként vagy szigorításaként érthető és értendő.¹⁸

II. A büntetőjogi legalitás Alkotmánybíróság szerinti értelmezéséről

Hazánkban az Alkotmánybíróság 11/1992. (III. 5.) ún. elévülési határozata behatóan és irányadó módon foglalkozott ezzel az elvvel és kihatásaival. Értelmezésében a két jogelv a büntetőjogi legalitás elvének része, de nem egyedüli kritériuma. A büntetőjogi legalitás elve az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a következőket jelenti:

- a büntetendő cselekmények és azok büntetésének törvényi meghatározását,
- a bűncselekménnyé nyilvánításnak és a büntetéssel fenyegetésnek alkotmányos indokokon kell alapulnia: szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybe vettnek kell lennie;
- a bűnössé nyilvánítást csak bíróság végezheti a büntetőjogi felelősség határozatában történő megállapításával,
- csak az elkövetéskor hatályos törvény szerint lehet elítélni és megbüntetni a bűnelkövetőt, kivéve az elbíráláskori kedvezőbb törvény alkalmazását, egyébként pedig a visszaható hatály tilalmát. Ezt követeli meg a jogbiztonság elve (előre láthatóság, kiszámíthatóság), amely a jogállamiságból következik és amelynek logikus előfeltétele a törvény elkövetéskori megismerhetősége.¹⁹

rétégét jelenti. A társadalom tudata és szerepvállalása szerepel még a garanciák körében. Lásd: KIRÁLY TIBOR: *A büntetőjog és a garanciák*. Gazdaság és Jogtudomány. XV. kötet 1981/1-2. 1–12. pp. Az említett garanciák körét, ill. rétegeit egészíti ki és erősíti a rendszerváltást követően az a körülmény, hogy – Szabó András kifejezésével élve – alkotmányos jogállam lettünk. Vagyis a törvényhozásnak nem csupán formailag, hanem tartalmában is alkotmányosnak kell lennie. Az ezt garantáló, ellenőrző szerve pedig az Alkotmánybíróság. Lásd: SZABÓ ANDRÁS: *Büntetőpolitika és alkotmányosság*. Belügyi Szemle. 1995/1. 4–14. pp.

¹⁵ A jogelveket önmagukból levezetni, kikövetkeztetni nem tudjuk. A végső ok a jogon kívül van. Vö.

KIRÁLY TIBOR: *Elvek és kivételek a büntetőjogban és eljárásban*. Jogtudományi Közlöny. 1982/10. 750. p.

¹⁶ HILGENDORF, ERIC: *Gesetzlichkeit als Instrument der Freiheitssicherung*. In: Kudlich, Hans et al. (Hrsg.): *Gesetzlichkeit und Strafrecht*. Duncker & Humblot, Berlin 2012. 33. p.

¹⁷ DANNECKER, GERHARD: *Nullum crimen, nulla poena sine lege und seine Geltung im Allgemeinen Teil des Strafrechts*. In: Dannecker, Gerhard (Hrsg.): *Otto Harro Festschrift*. Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München, 2007. 40. p.

¹⁸ KUHLEN, LOTHAR: *Zum Verhältnis vom Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot*. In: Dannecker, Gerhard: *Otto Harro Festschrift*, Carl Heymanns Verlag, Köln-Berlin-München 2007. 92. p.

¹⁹ 11/1992. (III. 5.) AB határozat IV. 3–4. pontja, lásd erről LÉVAY MIKLÓS: *Az alkotmányos büntetőjogtól az alkotmányos kriminálpolitikáig*. In: Hajdú József (főszerk.): *90 éves a szegedi jogászképzés*. Szeged, 2013. 113–131. pp., különösen 116–118. pp.

Vagyis a büntetőjogi legalitásra (is) vonatkozó ezen AB határozat lényege úgy is összefoglalható, hogy a legalitás a jogállamiság elvének konkretizálása a büntető igazságszolgáltatás egész területén. Azaz a jogállamiság/jogbiztonság és a büntetőjogi legalitás elvei összekapcsolható, illetve összekapcsolandó, egymással szorosan összefüggő értelmezésének fontosságát kell hangsúlyozni és kiemelni.²⁰

A büntetőjogi legalitásra (is) vonatkozó 1992. évi ún. elévülési AB döntés – megítélésem szerint – olyan irányadó „alaphatározatnak” tekinthető, amely a későbbi, a büntetőjogi legalitás elvéhez kapcsolódó, azt (is) vizsgáló, elemző AB határozatok/döntések közös és tipikus hivatkozási pontja lett. Vagyis a legalitáshoz kapcsolódó későbbi AB döntések mindegyike – a vizsgált ügy témájának jellegétől és az adott alkotmánybírák álláspontjától is függően – hivatkozik, általában szó szerint idézi ezt a mérvadó 1992. évi AB határozatot.

A későbbi AB döntések köréből a büntetőjogi legalitás kifejezetten széles körű, tág értelmezését adta/adja az 1464/B/2007. AB határozathoz kapcsolódóan *Balogh Elemér* alkotmánybíró különvéleménye. Szerinte „Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a büntetőjog legalitásának alkotmányos elve olyan gyűjtőfogalom, amely az alkotmánynak kifejezetten a büntetőjogra vonatkozó garanciáit (nullum crimen, nulla poena sine lege elve, ártatlanság védelme) és azokat az általános elveket (alapjogot csak törvény korlátozhatja, a korlátozásnak szükségesnek és arányosnak kell lennie, normavilágosság követelménye) foglalja magában, amelyek az egész jogrendszer, egészen belül az alkotmányos büntetőjog számára is mércét jelentenek.”

Ez az értelmezés felel meg az 1992. évi „AB alaphatározat szellemének” és *Balogh Elemér* szerint ezt az értelmezést támasztja alá a (szegedi) büntetőjogi dogmatika is.

Az Alkotmánybíróság a jogbiztonságból, azaz az előreláthatóság, a kiszámíthatóság elvéből vezeti le a visszaható hatály és különösen az ex post szabályozás, valamint az analógia tilalmát.²¹

Az Alkotmánybíróság a 18/2006. (V.31.) AB határozatában az analógia tilalmát a jogbiztonság és a nullum crimen / nulla poena sine lege elvekből vezette le. A büntetőjogi legalitás alkotmányos elvébe az AB ugyanakkor még további büntetőjogi elveket is bevont.²²

A 32/2008. (III. 12.) AB határozat szintén azt állapítja meg – helyeselhetően –, hogy a legalitást „mint az alapvető jogok között szereplő alkotmányos elvet nem lehet megszorítóan értelmezni”.

A 16/2014. (V. 22.) AB határozat is leszögezi, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata értelmében „a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege elvek által nyújtott védelem nem szűkíthető le a büntetőjog különös részi törvényi tényállás elemeire és az abban foglalt büntetési tételekre, hanem felöleli a büntetőjogi felelősségre vonás valamennyi releváns szabályát”. Így az alkotmányos védelem „kiterjed a büntethetőség, büntetés-kiszabás és ezen kívül valamennyi olyan büntetőjogi szabályra, amely a büntetőjog alkalmazása során az egyén alkotmányos szabadságjogait érinti.”

Ezek ismeretében nem fogadható el az a teljesen és indokolatlanul leszűkítő álláspont, hogy a büntetőjogi legalitás részét képező nullum crimen / nulla poena sine lege

²⁰ Vö. 32/2008. (III.12.) AB hat. IV.

²¹ BALOGH ELEMÉR: *Das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts*. In: Karsai Krisztina – Nagy Ferenc – Szomora Zsolt (Hg.): *Freiheit – Sicherheit – (Straf)recht*. V & R unipress Universitätsverlag, Osnabrück 2011. 12. p.

²² Vö. BALOGH 2011, 12–13. pp.

elvek egyszerűen a büntető anyagi jog időbeli alkalmazását szabályozzák, illetve ezek az elvek csupán a visszaható büntető jogalkotás tilalmát fogalmazzák meg. Kifejezetten ez utóbbi megállapítás olvasható korábról a 435/B/1999 és a 35/1999 (XI. 26.) AB határozatban, majd később egy különvéleményben.²³ Vagyis a hivatkozott nézet csak a *praevia* követelményét vezeti le a speciális alapjogi rendelkezésből, míg a többi posztulátumot a jogállamiság / jogbiztonság elvével hozza összefüggésbe. Ezen állásfoglalás következménye az, hogy a *praevia* melletti további követelményeket nem alapvető jogként kezeli, ezért ezekben az esetekben alkotmányjogi panasz benyújtására nincs lehetőség.

III. Büntetőjogi legalitással kapcsolatos egyes jogintézmények Európa alkotmányaiban, rövid összegzés tanulságokkal

A vizsgált európai államok alkotmányaiban található legalitás/törvényességi elvvel, továbbá az anyagi büntetőjoggal (is) kapcsolatos egyes alkotmányi rendelkezések áttekintését követően rövid összefoglalóként, illetve megfontolandó tanulságul az alábbiak emelhetők ki.

Valamennyi vizsgált európai ország alkotmánya vagy *expressis verbis*, vagy más sajátos formában, *de szabályozza a legalitás elvét*.²⁴ Úgy is fogalmazható, hogy a demokratikus, a jogállami berendezkedésű országok alkotmányaiban nélkülözhetetlen és elengedhetetlen a törvényesség elvének megléte. Szerkezeti/strukturális eltérések igazából nem figyelhetők meg, vagyis ezt a princípiumot az említett alkotmányokban általában az alapjogi katalógus részeként szabályozzák.

Eltérések mégis kimutathatóak atekintetben, hogy a legalitási alapelv mindkét jogelvi vetülete az alkotmány szövegében megtestesül-e. Így a nullum crimen elv alkotmányba foglalása és a nulla poena követelmény (kifejezett) szabályozásának mellőzése fordul elő például a magyar, a német, a holland alkotmányban.²⁵ Egy ilyen megoldás a jogállamiság/jogbiztonság posztulátumából vezeti/vezetheti le a „mellőzött” elvet, illetve az értelmezés segítségével jut el a kívánt elvi eredményig.

Viszont mind a két jogelvről külön rendelkezik például a portugál alkotmány a 29. cikkben úgy, hogy az (1) bekezdés a nullum crimen elvet tartalmazza, míg a (3) bekezdés a nulla poena követelményt rögzíti, ide értve a büntetések mellett a biztonsági intézkedéseket is. A *biztonsági intézkedések vagy más büntetőjogi következmények külön kiemelése* figyelemre méltó, ez látható például az olasz, a svéd, a török alkotmányban is.

A jogállamiságból és a jogbiztonságból fakadó *visszaható hatály tilalmát* is magában foglaló törvényesség elvének az alkotmányi megjelenése nem tipikus az európai országok alaptörvényeiben, így a büntetőjogi *praevia*-szabály például a szlovén, a török alkotmányi rendelkezésekben meglepő kivételnek tekinthető.

²³ Bragyova András különvéleménye a 32/2008. (III. 12.) AB határozathoz, továbbá HOLLÁN 2009, 2111. p.

²⁴ Ezen szabályozások lényegi áttekintését lásd NAGY FERENC: *Törvényességi, büntetőjogi normák Európa egyes alkotmányaiban*. Jogtudományi Közlöny 2015/12. 561–569. pp.; SIEBER, ULRICH – CORNILS, KARIN (Hrsg.): *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Allgemeiner Teil Band 1. Grundlagen. Duncker & Humblot, Berlin, 2009.

²⁵ A nulla poena sine lege elvet a magyar Alkotmánybíróság az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdésébe – értelmezés segítségével – beleérti. A hatályos magyar Btk. azonban az 1. § (2) bekezdésében külön rögzíti a nullum crimen sine lege princípium mellett a büntetést és az intézkedést is magában foglaló nulla poena elvet.

Alkotmányozói adósság a magyar Alaptörvényben a *halálbüntetés tilalmának kifejezett rögzítése*. Az Alkotmánybíróság határozatából, továbbá több nemzetközi egyezményből/dokumentumból hazánkra nézve is kötelező a halálbüntetés általános tilalma, azonban ennek, azaz a nemzetközi standardokkal való azonosulásnak az alaptörvényi kinyilvánítása „komoly szimbolikus jelentőséggel bírna”.²⁶

Az általam vizsgált európai államok csaknem valamennyi alkotmánya – csak példaként említve – tiltja a halálbüntetést: az osztrák (85. cikk), a svájci [10. cikk (1) bek.], a belga (14bis cikk), a svéd (II. Fejezet 4. §), a német (102. cikk, az olasz [27. cikk (4) bek.], a spanyol (15. cikk), a török [38. cikk (10) bek.], a szlovén (17. cikk).²⁷

Az említett európai alkotmányok legtöbbször kifejezetten és egyértelműen tilalomként, azaz tiltó alkotmányjogi normaként határozzák meg a halálbüntetés kiiktatását/megszüntetését (így például németül: „Die Todesstrafe ist verboten/abgeschafft.”). Ettől valamelyest kissé eltérő a svéd alkotmányi megfogalmazás, legalábbis németül: „Die Todesstrafe darf nicht vorkommen”, azonban tartalmilag ez érdemi különbséget nem jelent. A szlovén alkotmány egyszerűen azt rögzíti, hogy az országban „nincs halálbüntetés”. Érdemi hiányosság viszont továbbra is a magyar Alaptörvényben a halálbüntetés tilalmának kimondása, így e büntetés a hazai megújuló populista politikai retorika eszköze is lett és a jövőben is lehet.

További anyagi büntetőjogot érintő alkotmányi rendelkezések sorából kiemelés és figyelmet érdemel még, különösen a jelen hazai szempontjából például a spanyol alkotmány 25. cikk (3) bekezdése, amely egyértelműen rögzíti, hogy a *polgári közigazgatás szabadságelvonó szankciókat nem alkalmazhat*, sem közvetlenül, sem közvetetten.

FERENC NAGY

ÜBER DAS STRAFRECHTLICHE LEGALITÄTSPRINZIP UND ÜBER IHRE BEURTEILUNG IM LICHT DER VERFASSUNG

(Zusammenfassung)

Die strafrechtliche Legalität bildet eine fundamentale rechtsstaatliche Garantie, die die Rechtssicherheit gewährleistet und zum Ausdruck bringt. Diese Garantiefunktion besteht vor allem in der Einschränkung der staatlichen und richterlichen Macht.

In Ungarn beschäftigte sich das Verfassungsgericht mit diesem Prinzip und dessen Auswirkungen in mehreren Beschlüssen. In diesem Sinne ist die Legalität die Konkretisierung der Rechtsstaatlichkeit/Rechtssicherheit im Gebiet der gesamten Strafjustiz.

Der Verfasser fasst in dritten Abschnitt zusammen wie das strafrechtliche Legalitätsprinzip in den verschiedenen europäischen Verfassungen erscheint.

²⁶ SZOMORA 2013, 264. p.

²⁷ NAGY FERENC: *Az anyagi büntetőjog és az alkotmány*. In: Tóth Károly (szerk.): *Alkotmány és jogtudomány*. Acta Jur. et Pol., Szeged, Tomus XLVII. (1996) 87–88. p.; vö. LÉVAY 2013, 210. p.; SZOMORA 2013, 264. p.; NAGY FERENC: *Alkotmány – szabadságelvonás – büntetés-végrehajtás*. In: Tóth Károly (szerk.): *In Memoriam Dr. Kovács István* akadémikus, egyetemi tanár. Acta Jur. et Pol., Szeged, Tomus XL. (1991) 250. p.

PAPP TEKLA*

A szerződések tipizálása a magyar magánjogban

I. A szerződések csoportosítása a magyar magánjogi szakirodalomban

A magyar magánjogi irodalomban is megjelentek az európai jogokban tetten érhető jogügylet- és szerződéstípus-csoportosítások,¹ alapvetően leképezve azokat, és inkább csak a korai szakirodalom alkalmazott sajátos megközelítéseket.

Wenczel Gusztáv szerint „a szerződéseket általában egyoldalúakra és kétoldalúakra, vagyis terhesekre, fő- és mellékszerződésekre, s tisztákra és feltételesekre szokás osztályozni.”² Ezen kívül a megállapodásokat közönséges tartozásokkal járó szerződésekre és pénzbeli adóságokra is felosztotta. Az előbbieken belül tovább bontotta a csoportot abból a szempontból, hogy a tartozás keletkezése bizonyos anyagi feltételhez kötött (pl.: dolog átadása, lásd: letét, zálog, haszonkölcsön, kölcsön), vagy a tartozás keletkezéséhez csak a szerződő felek kölcsönös megegyezése kívántatik (pl.: személyek munkaerejét tárgyzó szerződések, meghatározás és ügyvitel egyéb nemei, használati jogot átruházó szerződések, tulajdont átruházó szerződések, közkereseti társaság).³ A pénztartozásoknál Wenczel különbséget tett világos és homályos szerződések között, attól függően, hogy az összeg és az adós ismert volt-e, valamint írott és nem írott pénzbeli adósságok között is.⁴

Zlinszky Imre a „szerződések különböző nemei” tekintetében az egy- és kétoldalú, valamint fő- és mellékszerződések (mint alapszerződés és annak módosított része) között különböztetett.⁵

Katona Mór, Kiss Mór és Reiner János közös kötelmi jogi munkájukban osztályozták a szolgáltatásokat (pozitív és negatív; múltó és tartós; lehető és lehetetlen; osztható és oszthatatlan; határozott és határozatlan; vagylagos kötelelem; fajszerű vagy genericus kötelmek; pénzszolgáltatás)⁶ és a szerződéseket: alakszerűre és nem alakszerűre, fő- és mellékszerződésekre (mint alapszerződésre és annak biztosítására szolgáló kontraktusokra, pl.: zálogszer-

* tanszékvezető egyetemi tanár, NKE, Nemzetközi és Európai Tanulmányok Kar, Európai Köz- és Magánjogi Tanszék

¹ Erről részletesen lásd PAPP TEKLA: *A szerződések tipizálása néhány európai szerződési jogban*. In: Auer Ádám et al. *Atipikus szerződések*. Szerk.: Papp Tekla, Opten Informatikai Kft., Budapest, 2015. 16–23. pp.

² WENCZEL GUSZTÁV: *A magyar magánjog rendszere*. Atheneum, Budapest, 1874. 202. p.

³ WENCZEL 1874, 213–235. pp.

⁴ WENCZEL 1874, 244–245. pp.

⁵ ZLINSZKY IMRE: *A magyar magánjog mai érvényében, különös tekintettel a gyakorlat igényeire*. Franklin Társulat, Budapest, 1880. 400–406. pp.

⁶ KATONA MÓR – KISS MÓR – REINER JÁNOS: *Kötelmi jog*. In: Magyar magánjog. Szerk.: Fodor Ármin, Singer és Wolfner Kiadása, Budapest, 1898. 44–64. pp.

ződésre, kezességi szerződésre), egyoldalú vagy kétoldalú kötelezettséget szülő szerződésekre, ingyenes és visszerthes szerződésekre, consensualis és realis szerződésekre, abstract és materialis (causa nélküli és causalis) szerződésekre bontva őket.⁷

Raffay Ferencz csak a kötelmek csoportosítását végezte el – úgy mint: egyoldalú és kétoldalú, együttes és egyetemleges, kikényszeríthető és ki nem kényszeríthető, igenleges és nemleges, egyszerű és összetett, osztható és oszthatatlan, határozott és határozatlan, utóbbin belül helyettesíthető, vagylagos és fajlagos, továbbá fő- és járulékos, tartós és múló -,⁸ a szerződési szisztematizálása csak könyve tartalmi sorrendjéből állapítható meg.⁹

Kolosváry Bálint a jogügyletből származó kötelmeket egyoldalú ígéretből és szerződésből eredeztethető kötelmekre osztotta fel, ez utóbbiakon belül visszaadásra irányuló szerződéseket (letét, kölcsön, haszonkölcsön), elidegenítésre irányuló kontraktusokat (ajándékozás, csere, adásvétel és különös esetei), bérszerződéseket (bérlet, haszonbérlet, munkabéri szerződés), társasági szerződést, ügyvitelre vonatkozó szerződést (megbízás és különös esetei), ellátásra és életjáradékra irányuló szerződéseket, a kötelelem biztosítása és érvényesítési módja iránt kötött szerződéseket (kezességi szerződés, zálogszerződés, egyezség, tartozáselismerés, választottbíróóság iránti szerződés) és szerencseszerződéseket (bíróilag érvényesíthetőre és bíróilag nem érvényesíthetőre bontva) különböztetett meg.¹⁰

Nagy Ferenc és Kuncz Ödön a kereskedelmi ügyleteket sorolta be több szempont szerint:

- az alanyi ügyletek azok, melyek az ügyletet kötő személy kvalitásai szerint meghatározottak, pl.: bank- és pénzváltó ügyletek;
- a tárgyi ügyletek azok, melyek az ügylet lényegéből fakadóan különböznek egymástól, pl.: biztosítások elvállalása, kereskedelmi vétel;
- az alapügyletek azok, melyek iparszerű folytatása mindenkit kereskedővé tesz (pl.: értékpapírok vétele), míg a mellékügyletek csak feltételezik a kereskedői minőséget (pl.: segédszemélyzet felfogadása).¹¹

Szladits Károly a szolgáltatások (a kontraktusok közvetlen tárgya) fajai felől közelítette a szerződéseket: vagylagos és fajlagos kötelmeket, valamint pénztartozásokat meghatározva,¹² az egyes kötelemfajokon belül pedig tipizált (a szolgáltatás jellemző tárgya, illetve jogalapjuk szerint csoportosítva), atipikus és vegyes szerződéstípusokat felállítva.¹³

Fehérvári Jenő a kötelmi ügyletek osztályozása keretében kötelemalapító, változtató és szüntető ügyleteket említ, azon belül a szerződéseket is a kötelelem léte alapján fel-

⁷ KATONA – KISS – REINER 1898, 102–112. pp.

⁸ RAFFAY FERENC: *A magyar magánjog kézikönyve*. Sziklai Henrik Kiadása, Eperjes, 1906. 164–172. pp.

⁹ RAFFAY 1906, V–VI. pp.; kölcsön, haszonkölcsön, letét, adásvétel, adásvétel különös nemei, csere, ajándékozás, ellátási szerződés, életjáradék-szerződés, bérlet, haszonbérlet, szolgálati szerződés, vállalkozási szerződés, alkuszi szerződés, megbízás, társaság, egyezség, tartozáselismerés, elszámolás, utalvány, szerencseszerződés

¹⁰ KOLOSVÁRY BÁLINT: *A magyar magánjog tankönyve*. II. kötet, Politzer-féle Könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907. 152–304. pp.

¹¹ NAGY FERENC: *A magyar kereskedelmi jog kézikönyve*. II. kötet, Arhenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt., Budapest, 1913. 4–5. pp.; KUNCZ ÖDÖN: *A magyar kereskedelmi és váltójog vázlata*. II. rész Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest, 1929. 1–15. pp.

¹² SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlata*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1935. 39–57. pp.

¹³ SZLADITS 1935 174–176. pp.

osztva (pl.: előszerződés, elengedés, újítás). A kötelem egzisztálásától függetlenül gyakori és ritka, fő- (önálló) és mellékszerződések (járulékos), valamint formális és formátlan kontraktusok között tett különbséget.¹⁴ A kereskedelmi ügyeleket tipizálását is elvégezte Fehérváry – a Kt.¹⁵ 258. és 259. §-ai alapján –, kereskedelmi alap- és mellékügyleteket (utóbbiak, amik kívül esnek a két előírás taxációján, de a kereskedelmi üzlet folytatásához tartoznak), tárgyi (feltétlen kereskedelmiek, az ügyletkötő alanyokra tekintet nélkül) és alanyi (ügyletkötő alanyra tekintettel minősülnek kereskedelminek, feltételesek), továbbá az alanyi csoporton belül egyoldalúan és kölcsönösen (mindkét fél részéről) kereskedelmi ügyletfajtákat megállapítva.¹⁶

Szászy István a jogügyletek fajain belül egyoldalú és kétoldalú, konszenzuális és reál, heteronóm (amely tartalmát jogszabály határozza meg) és autonóm, élők közötti és halál eseteire szóló, címzett és nem címzett, rendelkező és jogi kötöttséget létesítő ügylettípusokat konkretizált.¹⁷ Szászy a szerződések közvetlen tárgya (a szolgáltatás: „amit a hitelező az adóstól követelhet, és amit az adós a hitelezőnek teljesíteni tartozik”)¹⁸ alapján ragadta meg a szerződések lényegét: adásra, tevése és nemtevése irányuló fajtákat, rendelkező és kötelező jellegűeket, fő-, mellék- és segédszolgáltatást tartalmazókat, rövid és huzamos tartamúakat, osztható és oszthatatlanokat, egyedi, vagylagos, fajlagos és pénzkötelmeket meghatározva.¹⁹ Szászy a kötelmeket más szempont szerint is osztályozta: nem polarizált követelésekre (dologi jogok, személyi és családi jogok, eszmei javakon fennálló jogok, kizárólagos iparjog-sítványok, kisebb haszonvételek, vadászati és halászati jogok, bányajogok másodrendű nem polarizált követelések) és polarizált követelésekre (dolog állagának átengedésére irányuló ügyletek: kölcsön, vétel, csere, ajándékozás; dolog használatának átengedésére irányuló ügyletek: haszonkölcsön, letét, vendégfogadós ügylete, bérlet, haszonbérlet; munkaszolgáltatásra irányuló ügyletek: szolgálati, vállalkozási, alkuszi szerződés, díjkitűzés, megbízás, fogadatlán ügyvitel; személy és vagyonkapcsolatokból eredő jogviszonyok: társaság, jogközösség; ellátási és életjáradéki szerződések; megállapító szerződések: egyezség, tartozáselismerés, elvont fizetési ígéret, választottbírói szerződés; alakszerű kötelmek; összetett/vegyes szerződések; nem jogügyletből eredő kötelmek) szétválasztva azokat.²⁰

Nizsalovszky Endre a kötelmeken belül egy általános és egy szűkebb csoportosítást alkalmazott: az előbbieknél a szolgáltatások fajai szerint (pozitív és negatív; adás, tevése és felelősségszolgáltatás; tartós és egyszeri; osztható és oszthatatlan; egyszerű és összetett; határozott és határozatlan; vagylagos, fajlagos és zártfajú; pénztartozás), az utóbbinál a szerződések fajai alapján (egyoldalú és kétoldalú viszonyos; tartós és nem tartós; elvont és jogcímes; nevesített, nevetlen és vegyes; konszenzuális és reálszerződések) besorolva.²¹

¹⁴ FEHÉRVÁRY JENŐ: *Magyar magánjog kistükre*. Barkóczy László Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942. 397–399. pp.

¹⁵ 1875. évi XXXVII. törvénycikk.

¹⁶ FEHÉRVÁRY JENŐ: *Magyar kereskedelmi jog rendszere*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941. 13–16. pp., 287. p.

¹⁷ SZÁSZY ISTVÁN: *A magyar magánjog alapintézményei*. Lejegyezte: Asztalos Tihamér – Tiba István, MEFESZ Jogász Kör Kiadása, Budapest, 1949. 76–78. pp.

¹⁸ SZÁSZY ISTVÁN: *A kötelmi jog általános tanai*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1943. 49. p.

¹⁹ SZÁSZY 1943, 49–50. pp.

²⁰ SZÁSZY 1949, 124–215. pp.

²¹ NIZSALOVSKY ENDRE: *Kötelmi jog*. I.: Általános tanok, 1948/1949. tanévi előadásai, kézirat gyanánt, 70–95. pp., 221–227. pp.

Pólay Elemér egyoldalú – kétoldalú, ingyenes – visszterhes, tartós – nem tartós, elvont – jogcímes és konszenzuál – reálszerződések kategóriáit alkalmazta.²² Az 1950-es évek szerződési jogi munkái ezen a mezsgyén haladva cizellálták tovább a szerződés-csoportosítást: szolgáltatásfajták szerintiekre (ügyleti kötelek, bank- és hitelügyletek, értékpapírok, használati kötelek, társaság, biztosítás, egyéb kötelmi viszonyok, elhatárolt, végleges szolgáltatásra irányuló kötelek),²³ élők közötti és halál esetére szóló ügyletekre, valamint az akaratnyilvánítás módja szempontjából kifejezett és hallgatólagos jogügyletekre.²⁴

Eörsi Gyula és Világhy Miklós azon a véleményen voltak, hogy az egyes szerződés-fajták más és más társadalmi szükségletek kielégítésére irányulnak és ezért más és más szolgáltatásokat határoznak meg (pl.: adási, használati és ügyleti kötelek), mely csoportosítást keresztezi a visszterhességre és ingyenességre alapozó felosztás,²⁵ tankönyvük egyes szerződésekre vonatkozó részét viszont a törvénykönyvi rendszert követve írták meg.²⁶ Eörsi Gyula a későbbiekben a szolgáltatások részletes jellemzését is elvégezte, különböző szempontok szerint kialakítva fajtáit: fő-, mellékszolgáltatás és kíséző kötelezettségek; tevéleges (adás, tevékenység kifejtése, előszerződés, készenlét/helytállás) és nemleges szolgáltatás (tartózkodás, türes); egyszeri, tartós és időszakonként visszatérő szolgáltatás; személyhez kötött és forgalmi jellegű szolgáltatás; visszterhes és ingyenes szolgáltatás; egyéb megkülönböztetésen alapuló szolgáltatások (vagylagos, egyedi, fajlagos, zártfajú, feltételhez vagy időhöz kötött, pénztartozás).²⁷

Az 1980-1990-es évek a polgári jogi tankönyvek elszakadtak a szerződésfajták Ptk-t követő csoportosításától, a következő kategóriákat felállítva: a tulajdonátruházás szerződési (adásvétel, szállítás, mezőgazdasági termékértékesítés), a más javára kifejtett tevékenység kötelmei (vállalkozás, fuvarozás, megbízás, bizomány, szállítmányozás, letét), használati kötelmek (bérlet, lakásbérlet, haszonbérlet), társulások, pénz- és értékpapírkötelmek (bankszámla, hitel, kölcsön, takarékbetét, biztosítás, értékpapírok), tartási és életjáradéki szerződés és ingyenes szerződések (ajándékozás, haszonkölcsön, közérdekű felajánlás).²⁸ Ebben az időszakban összegző rendszerezéseket tartalmazó szerződési jogi munkák is napvilágot láttak; utalva a római jogi gyökerű szolgáltatástípusok szerinti, a törvénykönyvi, az elő- és végleges szerződés, a visszterhes és ingyenes kontraktus, a tartós és nem tartós, a jogcímes és absztrakt, a konszenzuális és reálszerződések típusaira.²⁹

²² PÓLAY ELEMÉR: *Polgári jog II.* SZTE ÁJTK Tanulmányi Osztály, Szeged, 1950. 33–34. pp.

²³ KAUSER LIPÓT – NIZSALOVSKY ENDRE – PÓLAY ELEMÉR – VILÁGHY MIKLÓS: *Magyar polgári jog, Kötelmi jog.* Felsőoktatási Jegyzetellátó Vállalat, Budapest, 1953. 3–112. pp.

²⁴ EÖRSI GYULA – KAUSER LIPÓT – PÓLAY ELEMÉR – VILÁGHY MIKLÓS: *Magyar polgári jog, Általános rész.* Budapest, 1951. 133–134. pp.

²⁵ EÖRSI GYULA – VILÁGHY MIKLÓS: *Magyar polgári jog II.* Tankönyvkiadó, Budapest, 1965. 8–9. pp.

²⁶ EÖRSI – VILÁGHY 1965, 9–10. pp.

²⁷ EÖRSI GYULA: *Kötelmi jog, Általános rész.* Tankönyvkiadó, Budapest, 1987. 48–53. pp.

²⁸ EÖRSI GYULA – KEMENES BÉLA – SÁRÁNDI IMRE – VILÁGHY MIKLÓS: *Kötelmi jog, Különös rész, Egyes szerződésfajták.* Tankönyvkiadó, Budapest, 1991. 9. p.

²⁹ NOVOTNI ZOLTÁN (szerk.): *Magyar polgári jog, Kötelmi jog, Különös rész (Egyes szerződésfajták).* Nemzeti Tankönyvkiadó, Miskolc, 1992. 9–11. pp.

A 2000-es években egyrészt a megelőző évtizedek hagyományait vitték tovább a szerződési jogban,³⁰ másrészt némileg módosítottak azon: eltérő magatartási válfajhoz eltérő szerződéstípust rendelve (adási, eredmény-, ügyviteli, használati, helytállásra irányuló kötelek, organizatórikus szerződések),³¹ harmadrészt azt cizellálták: jogszabályi meghatározottság szerint nevesített és nevesítetlen, tartalom alapján visszerthes és ingyenes, létrejövétel szempontjából konszenzuál és reál-, az alanyok számából kiindulva két- és többoldalú, az alanyok érdekepozíciója mentén polarizált és egypólusú, továbbá jogcímes és absztrakt, a jogügylet közvetlen tárgya szerinti (dare, facere, non facere, praestare), valamint akaratnyilatkozási formát figyelembe véve szóbeli, írásbeli és ráutaló magatartással létrejövő szerződési kategóriákat használva.³²

II. Az új szerződési jelenségek rendszerbe illesztése

A piacgazdaság kialakulása és jelenségei – melyek a XIX. századi nagy természetjogi kódexek deklarálta szerződési szabadságra visszavezethető jogi „képződményeket” eredményezték – a Polgári Törvénykönyv szabályozási kereteit szétfeszítették, illetve szétfeszítik:

- az üzletszerű gazdálkodás (a rendszeres jellegű termelő, szolgáltató, kereskedelmi tevékenység folytatása nyereségszerzés érdekében), a tömegmértű vagyoni és árukapcsolatok, a nagymértű beruházások, a nemzeti határokat átlépő jogügyleti viszonyok újabb és újabb szerződések meghonosodását és alkalmazását tették lehetővé, valamint
- a hagyományosan intézményesült szerződési alaptípusokat meghaladó, új szerződési technikák jelentek meg: egységesítésre, standardizálásra irányuló (lásd: lízing-, faktoringszerződés), illetve túl részletező, önszabályozó jellegű megállapodások (lásd: szindikátusi szerződés).³³

Éppen ezért a szerződések tipizálásának jelentősége abban rejlik, hogy a kontraktusra alkalmazandó jog eldöntése céljából szükséges a megállapodásokat egy meghatározott szempontrendszer szerint megállapított kategóriákba besorolni.³⁴ Egy szerződés ti-

³⁰ Lásd: BÍRÓ GYÖRGY: *A szerződések rendszere a magyar polgári jogban..* Facultas Nascitur; 20 éves a jogászképzés Miskolcon, Bibo Kiadó, 31–46. pp.; BÍRÓ GYÖRGY: *Kötelmi jog, Közös szabályok, Szerződés-tan.* Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010. 246–265. pp.; JOBBÁGYI GÁBOR – FAZEKAS JUDIT: *Kötelmi jog.* Szent István Társulat, Budapest, 2008. 36–39. pp.; SÁNDOR ISTVÁN: *Előadássorozatok a kötelmi jog különös részéből.* Patrocinium, Budapest, 2011. 15–20. pp.

³¹ BALÁSHÁZY MÁRIA: *Kötelmi jog.* Aula Kiadó, Budapest, 2001. 97–102. pp.; BALÁSHÁZY MÁRIA – PÁZ-MÁNDI KINGA – SÁRKÓZY TAMÁS: *Üzleti jog.* Typotex, Budapest, 2008. 158–162. pp.

³² BÍRÓ GYÖRGY: *Szerződési alaptípusok.* Novotni Kiadó, Miskolc, 2011. 19–24. pp.

³³ PAPP TEKLA: *Atipikus szerződések.* Lectum Kiadó, Szeged, 2009. 9. p.; Szerződési jogunk változásával kapcsolatban lásd részletesen: DIÓSDI GYÖRGY: *Atipikus szerződések a bírósági gyakorlatban – egy felmérés margójára.* Jogtudományi Közlöny 1971/2.; 89–94. pp.; VÉKÁS LAJOS: *A szerződéstipizálás válságjelenségeiről.* Jogtudományi Közlöny 1975/12.; 706. p.; HARMATHY ATTILA: *Jogpolitika – polgári jog.* Magyar Jog 2010/12. 705–719. pp.

³⁴ A következő idézetek világítanak rá a legjobban a szerződések tipizálásának szükségességére: „First, classification is practically important. Without a good classification scheme, trying to find the law on a particular topic is like looking for books in an unsorted library. Second, and a related point, classification is

pusának eldöntésénél nem a szerződő felek által adott elnevezés, és nem a felek szóhasználata a meghatározó, hanem a kontraktus tartalmából és fogalmi elemeiből kell kiindulnunk a Ptk. kötelmekre irányadó általános, és a szerződésekre vonatkozó közös és speciális szabályai alapján. Bárdos Péter és Menyhárd Attila szerint a szerződések minősítése – típusba sorolása – egyúttal a kötelezettségvállalás jogcímét is azonosítja, valamint a jog általi elismerést is megadja.³⁵ Bíró György pedig a típusalkotás jelentőségét a jogalkotást és jogalkalmazást segítő csoportosításban látja.³⁶

Alláspontom szerint a kontraktusokat köz- és magánjogi szerződésekre oszthatjuk fel, a magánjogi kategórián belül további alfajt képeznek a kötelmi jogi szerződések és a nem kötelmi jellegűek (pl.: a társasági szerződés, amely sui generis, organizációs: jogalanyt keletkeztető és kooperációs: gazdaságsszervező szerződés).³⁷ A magánjog kötelmi jogi szerződéseit nevesített és nevesítetlen megállapodásokra tudjuk bontani:³⁸ a nevesített szerződések közé a tipikus és atipikus, a nevesítetlenek közé a vegyes és a de facto innominát kontraktusok tartoznak.³⁹

Meglátásom szerint a gazdasági és társadalmi viszonyok változásai és a globalizáció eredményezte átalakulások a szerződések területén a de facto innominát kontraktusok irányából induló és a nevesített tipikus szerződések felé mutató fejlődést generálnak: a megelőzően még fel nem merült megállapodások először de facto innominát szerződésként tűnnek fel, majd rendszeressé válásukkal a vegyes (pl.: befektetési szerződés) vagy az atipikus szerződések (pl.: a fogyasztói csoport létrehozására és működtetésére irányuló konzorciós szerződés) közé sorolódnak, és végül – nem annyira gyakoriságuk, mint inkább – jogalkotói szándék folytán bekerülhetnek a Ptk-ba (pl: az ál-atipikus, vegyes szerződésnek minősülő disztribútori szerződés,⁴⁰ vagy az eddig még csak a de facto innominát megállapodásként feltűnt, az új Ptk-ba bizalmi vagyongazdálkodásként bekerült kontraktus).⁴¹

intimately connected to knowledge. Learning the law, like learning biology or chemistry, is in large part a matter of learning classificatory schemes... Third, and of greatest significance, classificatory questions are morally important.... In the case of law, classification and morality are closely linked, because the most basic principle justice is that like cases should be treated alike... But to the extent that a classification scheme is accurate, it can help courts and other lawmakers to know which cases are alike and which are different.” ATITYAH – SMITH: *Atiyah's Introduction to the Law of Contract*. Clarendon Law Series, Clarendon Press, London, 2005. 29. p.; „First, the fact that contract law involves classification, explicit and implicit, tell us something about the systematic nature of legal reasoning. Secondly, the fact that we recognise classifications based on the status of contracting parties is testament to an important development in the modern law, namely that we no longer treat all parties as undifferentiated contractors (as business or as consumer contractors). Thirdly, the utility of particular classifications depends on our particular cognitive interest.” *The Law of Contract*. General Ed.: FURMSTON, LexisNexis, London, 2010. 28–29. pp.

³⁵ BÁRDOS PÉTER – MENYHÁRD ATTILA: *Kereskedelmi jog*. hvgorac, Budapest, 2008. 357–358. pp.

³⁶ BÍRÓ 2001, 37. p.

³⁷ AUER ÁDÁM et al. *Társasági jog*. Szerk.: Papp Tekla, Lectum Kiadó, Szeged, 2011. 54. p.

³⁸ Ezt a fajta felosztást még a kínai szerződési jog is ismeri, lásd: *Basic Principles of Civil Law in China*. Ed.: JONES – SHARPE, Inc., New York, 1989. 207. p.

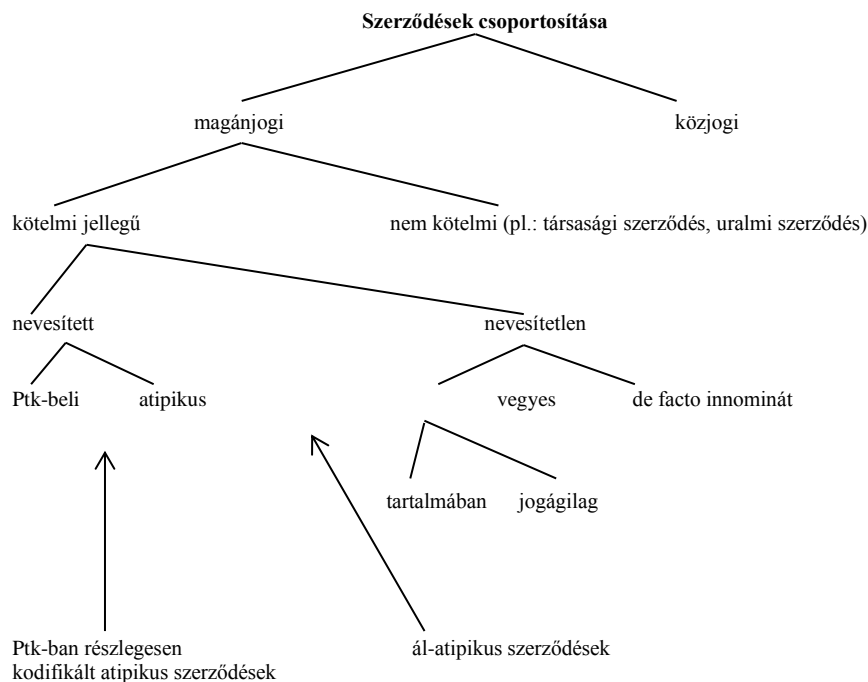
³⁹ PAPP 2009, 11–14. pp.; VÖRÖS IMRE: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga I. KRIM Bt., Budapest, 2004. 7. p.

⁴⁰ Ptk. 6:372–375. §§.

⁴¹ Ptk. 6:310–330. §§.

Az alábbi ábra segíti a fentebb röviden kifejtett szerződés-csoportosításom áttekintését:

1. ábra



TEKLA PAPP

THE CLASSIFICATION OF CONTRACTS IN HUNGARIAN PRIVATE LAW

(Summary)

The regulatory bounds of Hungarian Civil Code were broadened by the development and phenomena of the market economy, which also led to the development of different legal ‘formations’ relying on the contractual freedom declared by the great codices of natural law of the ninetieth century:

- . the professional, businesslike management (the regular producing, service providing, commercial activity in order to get profit), the establishment and application of newer and newer contracts became possible because of the so many financial connections and connection among goods, the enormous investments, the cross-border relations of legal transactions, and
- new contractual techniques appeared which exceeded the traditionally institutionalized basic types of contracts: these are too detailed, self-regulating agreements tending to unification, standardization

The need of the establishment of the group of atypical - different from those contracts expressly mentioned by name in the Hungarian Civil Code - contracts arose because of the economic changes and changes in the legal practice in Hungary at the end of the 20th century.

IRENA PELIKÁNOVÁ*

Legal and Extra-legal Elements of Motivation in Legislation and Interpretation of Law – a Judge's Thoughts

1. General introduction

The law is a large complex system of abstract rules. Finding law is a complicated intellectual hermeneutical activity¹. Without going into a detailed discussion about the definition, I understand law as the set of rules that effectively make society work. Legal interpretation therefore encompasses not only the legislative texts and prior judgments but also law in general, its factual context, the notion itself of a social reality in which rules must be applied. In the context of the creation of legal rules, every member of the legislative body also needs to understand and, thus, to interpret the bill that is proposed for adoption.

The law lives and is a vibrant part of human society. For example, the form of contracts as they are actually entered into offers interesting insights into the manner in which ordinary people understand rules and act upon them. Very often, contracts are concluded on the basis of outdated or simply incorrect templates, which are contrary to the Civil Code. Nevertheless, nobody protests the situation and the contract is executed. In such a case, where is the law?

To analyse the interpretation and application of a law, a pluridisciplinary approach is necessary. Seen from a wider context, a sociological phenomenon undeniably leads to consequences that are normative while every legal decision is sociologically and psychologically motivated and influenced. Consequently, human behaviour becomes law, for example in the form of a judgement, the judicial interpretation being a part of creation and application of law. Even the political science elements are very important.²

As a result, the interpretation and application of law has many components. In every juridical activity, *individual* intellectual activity of cognition and analysis is joined by an *interaction* between many *individuals*. The competence, honesty, attention, emotions,

* Prof., DrSc., Judge, General Court of the European Union, in collaboration with Mgr. Jan Pěvřátíl, Référendaire, General Court of the European Union

¹ GRONDIN, JEAN: *Einführung in die philosophische Hermeneutik*, Dramstadt, 1991, Czech edition Oikumene, Praha, 1997, and the bibliography therein.

² FENOUILLET, DOMINIQUE (ed.): *L'argument sociologique en droit. Pluriel et singularité*, Dalloz, 2015; TEFFO, FRÉDÉRIC: *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, Dalloz, 2014.

partiality, individual and collective interests of every participant play a role. In every social environment implicated in the creation and application of law, legal concepts are mixed with extra-legal elements.

Obviously, one can try to differentiate the normative elements from the extra-normative ones. Thus, normative elements can be defined as those related strictly to a legal process, separated from any kind of exterior influence. Such a limitation is closely related to the notion of legitimacy, which refers to the direct function of a formally recognized legal rule, thereby excluding every extra-normative element, such as more or less hidden interests or motivations behind the creation or application of a legal rule. At the same time, not every extra-normative element is necessarily illegal, and some influence from exterior is inevitable in practice. In consequence, the notion of legitimacy in itself cannot fully describe the entire process of the creation of a legal rule.

In my reasoning, I try to take a wide view of the context, given that restricting one's thinking only to one narrow question leads to an incomplete and often even distorted picture. Therefore, I endeavour to take into account the maximum number of elements possible. At the same time, while choosing this approach, I'm aware that the potentially infinite and inexhaustible set of relevant elements has to be reduced in the frame of this short contribution.³ Also, I generally do not distinguish between international or national jurisdictions because in my opinion, they share a lot of common features which I try to identify.

The subject of extra-normative elements gaining normative status goes beyond the problem that has been defined by K. Lenaerts as the "borderline between law and politics".⁴ After all, the law had already been defined by classical jurisprudence⁵ as a system of enforcement of human interests, and the scale of human interests is wider than politics. We usually understand the politics as a mechanism designed to express group interests, while opportunism and similar motivations also take into consideration very individual interests. My subject concerns, generally, the penetration of legal rules by motives or elements which aren't justified legally. Politics, on the other hand, can and often do penetrate legal rules in a completely legal manner, forming even their explicit content.

It is nonetheless interesting to mention the apparent contradiction in K. Lenaerts' argument on the relation between law and politics, highlighted by JHH Weiler.⁶ On the one hand, K. Lenaerts restricts the legitimacy of the Court to looking only for law, whilst on the other side he sets out how the European Court of Justice could "overcome the political deadlock".⁷

Politics clearly constitute elements of reasoning existing outside the law. Yet, when the legal rule is not clear or where a lacuna exists, the interpretation necessarily has to

³ Compare, e.g., RICOEUR, PAUL: „Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique“ in Amselek, Paul (dir.), *Interprétation et droit*, Bruylant, Bruxelles, 1995, p. 177, where relevant intellectual operations are ordered in the sequence „explanation, comprehension, application“.

⁴ Lenaerts, Koen, "The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice" in Adam, Maurice de Waele, Henri Meeusen, Johan and Straetmana, Gert (eds), *Judging of the Case Law of the European Court of Justice*, Hart Publishing, 2013, p. 13.

⁵ *Interessenjurisprudenz* of Rudolf von Jhering and Philipp Heck.

⁶ Weiler, JHH: Epilogue: Judging the Judges – Apology and Critique, in Adam, Maurice de Waele, Henri Meeusen, Johan and Straetmana, Gert (eds), *Judging of the Case Law of the European Court of Justice*.

⁷ *Ibidem.*, p. 241.

rely on extra-legal factual context, which may mean taking into account the political aspects that form the basis of the rule. For the most part, a judge taking into account a political element is aware of this circumstance and is convinced that his choice is justified by the fact that it helps to attain a desirable goal. While this is not necessarily true, it does legitimize the judge's choice and tends to strengthen his integrity.

In practice, for example, the goal of competition law is the protection of competition. This goal is, nevertheless, also a policy of the European Union. If the interpretation follows this goal, it is completely legitimate.

In this case, therefore, the extra-normative element is embraced by the law, and normative and extra-normative elements become inseparable. Thus, K. Lenaerts' analysis is less contradictory than one might imagine.

The situation is more problematic where the creation or interpretation of a legal rule is motivated by opportunism, i.e. where *some political or personal interest is put before the very sense of the law*, with the latter including a legitimate political aspect which cannot be avoided in interpretation, as mentioned above. The relevant personal interest is not necessarily only individual; it can also be an interest of a group, of some institution etc.

Opportunism is a more frequent motivation of the legislation and of the interpretation of law than we often care to admit. This is due to the fact that the evolution of law very clearly reflects human psychology. For every human being it is natural to pursue one's goals. In legal matters, every participant endeavours to achieve his goals through his legal activity.

The dominance of economic considerations over legal ones can be analysed as a specific case of opportunism. In this respect, I cannot but agree with F. Teffo, according to which "as to the upheavals witnessed in the legal sphere, the explanation offered has very soon been that of the considerable increase of the influence, in developed contemporary societies, of economic facts, which ruthlessly exercise their tyranny over law".⁸ F. Teffo goes on to quote the important words of Josserand, according to whom "earlier, where an institution or scheme conflicted with morals, its fate was sealed, regardless of the fact that it would present otherwise, and when regarded on the economic level, obvious advantages".⁹

Still, opportunism is not necessarily completely bad. It tends, in fact, to go in the same direction as "effet utile", even though it is more extensive. Therefore, I will distinguish between "bad opportunism", where some action is motivated by egoistical and, at times, illegal elements, and "good opportunism", where the motivation is generally in line with the public interest, even though the dividing line between the two is not always clear or easy to discern.

The importance of extra-legal elements, such as political aspects or opportunism, is not uniform in all branches of law. Hence, we have a scale with, at one end, a strictly normative view clearly separated from every extra-legal element except for a legally justified content of the rule or of the context, and, at the other end, pure personal or collective opportunism. The strictly normative view is more frequent in relationships

⁸ TEFFO, FRÉDÉRIC: *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, Dalloz, 2014, p. 5; translated from French.

⁹ JOSSERAND, LOUIS, „Un ordre juridique nouveau“, in *Recueil Dalloz* 1937, Chronique 41, spéc. 42, as quoted by Teffo, F., *L'influence des objectifs gouvernementaux sur l'évolution du droit des sociétés*, p. 5; translated from French.

falling exclusively under private law, such as contract law, and in national law rather than European Union law. For example, the adoption of restrictive measures such as the freezing of assets is a juridical solution to a purely political question. At the same time, consumer litigation based on private law could cover an important political aspect, i.e. the aspect of the consumer protection policy.

When considering the ultimate impact of the extra-legal elements, we shall keep in mind that the law, as it really exists, is the end result of many influences, the only important issue being whether or not the bad ones prevail over the good ones. The criterion permitting to distinguish the good from the bad can hopefully be found in the extensive ethics literature on the subject, as well as in the human law instinct such as that described by von Jhering.¹⁰

In this context, the importance of the personal qualities of individuals should be stressed. True altruists are a very rare breed. If such an individual can drive the evolution of law, he can leave behind him a very good long-term legacy. The opposite is also true, the negative effects of bad solutions potentially being just as long-lasting and onerous. At times, it can be observed that choosing one particular person rather than another has substantial effect on the evolution of society in general; a person can be very competent but, if he or she is unable to put public interest, the function and context of law above personal or group interests, it can hardly be expected that he or she will adopt the right solutions. The ability to suppress particular interests in favour of the idea of law requires a certain kind of enthusiasm, and supposes that finding the law is not only considered a job, but, in some ways, a mission. However, modern society has not been able to resolve the problem of education and selection of persons satisfactorily. It needs many lawyers, but there are only a few passionate “legal missionaries”. As a result, many of those creating and interpreting law are shaped by political, economic and even opportunistic interests, the aspect of justice becoming secondary, rather than primordial. The situation is further aggravated by the spread of new technologies and the ensuing explosion of the quantity of information, which can be used to manipulate the public, including the lawyers.

As a result of all the foregoing, it would be difficult to deny the existence, to some degree, of extra-legal elements in all kinds of legal activities. Therefore, in the next part, I will examine (1) the legislative procedure, (2) the case-law of the courts, (3) the pleadings of attorneys and also (4) the academia.

2. Legal and extra-legal elements in different branches of legal activity

2. 1. Legislative procedure

In the legislative sphere, law is a part of politics and politics embodies law. This means, obviously, that political motivation – arguments of policy – prevails absolutely, as described by R. Dworkin.¹¹ If we take the example of a legally complex proposal, the individual

¹⁰ von Jhering, Rudolf, *Der Kampf ums Recht*, Wien, 1872; in Czech as *Boj za právo*, J. Pelcl, Praha, 1897.

¹¹ Dworkin, R., *Taking rights seriously*, Harvard University Press, 1977; in Czech as *Když se práva berou vážně*, Oikumene, Praha 2001, p.113-114, where the author distinguishes between arguments of policy and arguments of principle.

legislators will trust, to a large extent, the professional lawyers drafting the bill. There is a correlation between, on the one side, the length and the nature of a bill and, on the other side, the number of political (or other) external interventions. The longer and more complicated a proposal is, the less external interventions there will be normally in Parliament. For instance, the new Czech Civil Code,¹² with more than 3000 articles, was adopted without substantial modifications, even though it brought in many very important changes of a political nature.

Although the general context of a bill is motivated politically, the detailed solutions are drafted by legal professionals. Other political elements, however, influence the bill more markedly by way of lobbyism, or even corruption or opportunism during the legislative procedure. Legislators with limited knowledge of a topic can easily be manipulated and their vote will say nothing about the real legitimacy or propriety of a rule. From the point of view of opportunism, we can observe that, globally, political motivation presented to the public appears more or less correct, but when it comes to the details, the real motivation often can be traced to “bad” opportunism or a lack of knowledge or comprehension. The extent of this penetration is inversely proportionate to the level of both political and legal culture, with the main factor being Dworkin’s “political morality”.¹³ Any minor point in a voluminous proposal can be used as a tool of manipulation, in order to approve or dismiss the bill. No rational argument can be presented to those legislators who do not have considerable knowledge of the matter and who, sometimes, do not want to understand. Even a false statement can be decisive for the adoption or refusal of the bill. Communication between law professionals and legislators very frequently fails, leaving the door open for manipulators. As a consequence, many bad rules, with sometimes catastrophic consequences, are adopted, become formally part of the law and are applied in social relations, whilst it is very difficult to allege any illegality. If the level of a political culture is low, the opportunistic motivation of some legislators is not even hidden, such as may be the case with the rejection of a ban on smoking, where any honest justification is hard to find. Similarly, while the precise wording of an adopted law may be, to a large extent, haphazard, the same can be hardly said, for instance, about the omission of the provision granting the right to compensation for antitrust infringements in the Czech Act on the Protection of Competition adopted in 2001.¹⁴

2. 2. Judiciary

A judge is a professional lawyer, which should mean fewer problems with understanding, manipulation and communication than can be found in a Parliament. Nevertheless, the judge obviously has to communicate with parties and he must understand their pleas and the facts. He has to identify the relevant rules, interpret them and apply them correctly.

¹² Act No. 89/2012 Coll., the Civil Code.

¹³ DWORKIN, R., *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, 2011, p. 406. The author treats „law as a part of political morality“, adding that „personal morality may be thought to flow from ethics“ and that „political morality might be seen to flow from personal morality“. In Dworkin’s view, „we can easily place the doctrinal concept of law in that tree structure: law is a branch, a subdivision, of political morality“. The notion of morality is explained by the author on pp.255-270.

¹⁴ Act No. 143/2001 Coll., on the Protection of Competition.

In this respect, it is relevant whether or not the procedure includes an oral hearing. It is true that new technologies bring closer oral and written procedures, with the recordings of oral pleadings becoming standard practice. Still, it is not always evident to understand an attorney's oral pleading, let alone that of the party itself, in cases where representation is not mandatory, especially since parties can lie or distort reality, intentionally or not.

Other important elements are whether the case is decided by a chamber or by a single judge, how many judges are in the composition of the chamber, whether the judge cooperates with assistants, whether the court sends written questions to the parties prior to the hearing etc. Judges working under time constraints may misunderstand and incorrectly appreciate facts or pleas. Also, the professional level of attorneys plays a very important role. Usually, attorneys do not have a thorough knowledge of the file and written questions provide better results.

Apart from these internal factors, the problem of extra-legal elements, be they politics or opportunism, emerges here too.

One frequent example is the case where a judge reviews an administrative decision and concludes that, while it is perfectly correct as to the substance, it is vitiated by some formal mistake, such as an absence of reasons, contradictory reasoning or a contradiction between the reasons given and the operative part of the decision. The judge might be tempted not to annul the decision, knowing that an annulment will only lengthen the procedure, prolonging the parties' uncertainty about the outcome and increasing their costs, while in the end, the administrative authority will have to adopt a new decision with a similar content. Obviously, in this situation we are confronted with "good" opportunism and there is no political aspect. The judge's thinking tends to emphasize the practical consequences of his decision, going in the direction of "effet utile" but beyond the limit of this principle, while the law stipulates formal requirements for the sake of the principle of the rights of defence. We might ask which approach is better in a situation where different legal principles – the certainty of law, the rights of defence and the principle of good administration – come into conflict. Nevertheless, any decision other than annulment goes against the law. Therefore, the judge should comply with the prevailing legal principle, even though the outcome may not satisfy the parties.

Let us imagine another example where two institutions, acting each within its own competencies, adopt two contradictory decisions concerning the legality of a certain practice, based partly on the same facts and legal criteria. The situation is complicated by the fact that the first institution adopted its decision on the basis of a formal proposal by the second, which, at that time, chose not to exercise its power to object to the practice in question by presenting a different proposal. A first-instance judge tasked with assessing the legality of the second decision may annul it, preferring the principle of coherency of law. However, he may be overturned by the appellate judge, who may give more weight to the independence of the respective competences of the two institutions. While both judges take into consideration the context, they each stress a different element of that context. Which of the two judicial decisions is objectively legal?

Another current example from Czech practice raises the question of whether a judicial decision can directly contradict a legislative text. Article 441 of the new Czech Civil Code provides that a formal condition applicable to the signing of an act – such as the requirement of a notarial record – must also be respected where a power of attorney is granted with

respect to the same act. The granting of powers of attorney being common, such an obligation leads to enormous problems in practice, generating significant costs and administrative burdens. In reaction, the Czech Supreme Court has ruled that the formal condition does not have to be respected where the identity of the person granting the power of attorney is undisputable.¹⁵ This interpretation is, of course, simply *contra legem*; however, given that it is reasonable, such a characterisation is not sufficient per se. On the other hand, the intention of the legislator was clearly opposite. Does a clear expression of the legislator's will constitute the limit which the judiciary can never overstep? When the Supreme Court crosses that limit, what does that mean for the legislative rule in question and its legitimacy? Was the relevant article of the Civil Code abrogated in this manner? Here, the motivation of the decision is neither political nor moral, but simply practical with regard to the comfort of the users of law, thus being similar to the first example above. At the same time, by enacting the rule in question, the legislator explicitly intended to strengthen the protection of the party represented, unfortunately ignoring or underestimating the practical consequences. If the case-law is maintained by the Supreme Court, it will prevail over the legislative text and become part of the effective law.

Similar examples can of course be found in the case-law of the European Court of Justice. As demonstrated by JHH Weiler, in the *Sturgeon*¹⁶ judgment the Court went farther than the legislator, who provided for compensation only in case of the cancellation of a flight, by deciding the same right could be claimed in case of delay. Here also, the judge intentionally creates a new and different rule in the law.

Therefore, even in European continental law, case-law can become stronger than statutory law.

My final, and rather complicated, example pertains to competition law, and specifically to a case where a competition authority decides that several companies that formerly belonged to the same undertaking shall be held jointly and severally liable for the payment of the amount of the fine, without determining the proportion according to which they shall ultimately share the amount of the fine among themselves. In this situation, the first judge might consider that such an omission is inappropriate and decide, within its full jurisdiction to review fines, to apply a rule inspired by private law according to which, unless specified otherwise, the shares of the different companies shall be equal. On appeal, the second judge might disagree, considering that the question of the settlement among the companies is of no interest to the competition authority, the joint and several liability having for sole objective to guarantee the effectiveness of the recovery of fines imposed for the infringement and, therefore, the deterrent effect of those fines, by stemming the risk of insolvency of one of the co-debtors. From this point of view, the settlement to be arranged among the companies once the fine has been paid to the authority is simply their own problem.

In this case, the judicial interpretation could be analysed as having several levels of abstract reasoning. The first judge stressed the function of competition law and the administrative (or quasi-penal) nature of the fine, excluding a private law agreement between companies. According to this reasoning, firstly, competition law makes an

¹⁵ Order of the Czech Supreme Court of 27 November 2014, file no. 29 Cdo 3919/2014.

¹⁶ Joined Cases C-402/07 *Sturgeon and Others* and *Böck v Air France* [2009] ECR I-10923.

effort to protect competition, and, secondly, it individually punishes guilty companies which formed part the undertaking liable for the infringement. As a consequence, the budgetary considerations related to the recovery of the fine are only secondary.

The second judge, instead, favours a reasoning based on the function of the specific legal rule providing for joint and several liability, focusing on the fact that the recovered fines become part of the public resources. His approach can be understood as an effort to stop the application of the rules of competition law at the undertaking's level, without reaching to the individual companies that it comprises. It is *a priori* motivated by purely legal elements, since, in competition law, legislative texts are concerned with undertakings rather than companies. Thus, the second judge could be seen as interpreting and applying the notion of undertaking, as provided for by the law, in a very strict and faithful manner.

However, that approach is not without its problems. We should keep in mind that the notion of undertaking was created as a description of an economic reality, rather than a precisely defined legal category, and this inherent issue has not been resolved, despite it being used ever more frequently, to the point of creating a certain fashion. As a consequence, the legislative text comes at odds with formal legal reasoning, since it imposes a responsibility for illegal conduct on an entity which is not precisely defined and which is devoid of legal personality according to the case-law. How can an entity be made responsible when in law it has no capacity in this respect? Unfortunately, the problem cannot be resolved pragmatically, since an undertaking consisting of a group of companies lacks not only legal personality, but also any specific bodies, property, stability or will. Thus, while an undertaking has certain economic functions, it is missing both a traditional legal personality recognised by law and the qualities which could provide it with some level of autonomy and, therefore, personality on the factual level. The only entity with a legal personality, property, and ability to pay fines is the company.

This case illustrates a whole scale of issues related to the role of legal and extra-legal elements in the creation and interpretation of law. In the first place, the creation of the notion of undertaking reflected an extra-legal, policy-driven motivation, with the legislator wishing to regulate a situation not covered by traditional legal constructs. Once the legislator reflected his policy in specific rules, the judge must then conciliate them with existing legal mechanisms, which poses challenges with respect to their interpretation following the formal principles of logic and their function. This underscores the usefulness and necessity of the parallel development of both legal and economic notions: while rules able to replace or complement a legal text may evolve in practice, judicial decisions need to be precise, profound and consistent in order to cause as few problems as possible in everyday life.

Similar examples abound in other domains. In the fundamentally different matter of restrictive measures adopted under the common foreign and security policy, asset freezes are often applied to entities without legal personality, while, as mentioned above, the political aspect, typically aiming at exercising pressure on a foreign government, prevails over the legal aspect. The courts systematically declare entities devoid of legal personality admissible to contest the relevant decisions on the basis of the right to effective judicial protection, remarking, quite logically, that, if the entity was considered to be sufficiently autonomous for it to be subject to the restrictive

measures, it must be accepted, on grounds of consistency and justice, that the same conclusion must be reached as to its ability to contest them.

Is there any common lesson that the above cases can teach us?

In each example, the judge had to choose one of the several aspects of a case, which comprised not only specific rules and law principles, but also general objectives pursued by the legislation, specific circumstances of every case, his personal preferences etc. The judge had, in every case, a legitimate reason for his choice, which can nevertheless be contested on other grounds. In this sense, a legal text is indeed, as mentioned by Hart, an “open texture”, because every general term is open in its concretisation.¹⁷ At the same time, whenever the judge takes one of the many possible aspects of interpretation as the basis of his decision, his specific concretisation tends to be “cast in stone”, especially where it is confirmed by further case-law; this is without prejudice of the fact that it is sometimes difficult to maintain a consistent case-law, a foreseeable legal interpretation, or even the legal text in effect.

Another point that has to be kept in mind is that the true motivation underlying the decision will not be always discovered. The outside analysis is based only on the text of the judgement, which ultimately constitutes only a part of the story. Specifically, in some instances, it cannot be excluded that the final outcome is, to a certain limit, influenced by random factors and, therefore, haphazard in part. Still, this randomness does not affect the authority of the resulting decision as part of the law effectively governing the society.

As a final remark regarding the judiciary, it should be noted that questions of legitimacy and of opportunism bear particular weight in the Court of Justice of the European Union. This is not simply because it is an international jurisdiction, but because it is one of the European institutions whose cases it decides. As a consequence, the Court of Justice may appear as both the judge and a party to the case, which means that the public must be particularly convinced of its impartiality and objectivity if it is to resist the tendency to euroscepticism.

2. 3. Attorneys

An attorney can be partial and must be so. It is his job. Of course, his partiality should remain within the framework of legality. Often, this depends on his morality and honesty. His interpretation of law should be based on case-law and academic works, not only because it adds weight to his reasoning, but also because it contributes to the legality of his pleadings. Nevertheless, if there is no pre-existing case-law and no jurisprudence, an attorney's interpretation can play an important role. As a consequence, if the attorney's interpretation is excessively partial and is not identified as such, it can distort the comprehension of a legal rule by the judge, who may be lead to believe that the interpretation in question is made in good faith. This issue is compounded by the fact that attorneys often contribute to academia, the partiality of their position becoming even more important and influent. At other times, an attorney's interpretation could misrepresent and distort the correct meaning of the rule, thereby manipulating its understanding by the general public. Also, attorneys can and very often do influence legislation by way of lobbyism.

¹⁷ ATRIA, FERNANDO: *On Law and Legal Reasoning*, Hart, 2001, pp. 89–91.

The attorney's approach is often superficial, since he has many clients and works under tight time constraints. The attorney seeks mainly his goal and is less interested in the correct comprehension of law. Obviously, the result of the analysis of a legal problem is dependent on a detailed examination all of its relevant aspects, and the greater the number of cases handled by the attorney, the lesser the achievable level of detail. On the other hand, an attorney seeking a viable solution for his client can identify the appropriate logic allowing the understanding of a legal rule. Therefore, an attorney can be a part of a self-regulating law system, provided that the results of his analysis are subsequently verified by a properly working judicial checking system. Unfortunately, another corrective element of the attorney's work is very often absent: that of the client who would seek compensation for his attorney's malpractice. In the majority of cases, the client is, in fact, not able to discover that the attorney has committed an error.

2. 4. Academia

In theory, scholarship is impartial, independent and seeks the truth. From this point of view, the academia may be viewed as a real guarantee of the discovery of every error in the creation, comprehension or application of law and of every mistake or partial interpretation arising in practice. In reality, unfortunately, the frequent professional conjunction of attorneys, judges and academics leads to an incomplete or partial analysis. On the other hand, where an academic works exclusively in the theoretical field, a high level of abstraction is required in order to deeply understand the practical functioning of a legal rule. A large and growing amount of information gives rise to the superficiality of analysis. Commentaries of case-law are more descriptive than critical and analytical, and the academics tend to examine a relatively narrow scope of questions, leaving many important ones aside. In this respect, the motivations behind the selection itself of a given question as a theoretical topic could make the subject of a separate – and difficult – analysis. Therefore, academia as an element of the self-regulatory system is far from perfect.

3. Conclusion

The law, its creation and functioning form a very complicated system. Within this mechanism, many elements of very different nature interact. On the one side, there are sociological, psychological and political influences; on the other side, elements of legal interpretation, including, beyond the rules themselves, the comprehension of context, the aspects of formal logic, the object of rules, legal principles etc. Furthermore, we have to add technical elements, such as the precise level of knowledge of facts and law texts resulting from the cognitive activity of the person interpreting the rule. While, in some instances, legal interpretation or creation based on extra-legal elements and motivated by a legitimate goal of reducing logical or textual contradictions can be accepted, the same does not hold true for efforts contrary to this goal, motivated by opportunism and pursuing an illegitimate, purely personal or group objective. While the boundary is clear in theory, the social reality is different. Sometimes, the real goal is easy to discover or to guess but difficult or impossible to prove, so that it has no bearing on the final outcome. In this

manner, defective rules are introduced in law and the whole legal system is deformed as a consequence. Due to the hierarchy of the rules that form the system, a final judgment or an adopted bill of law become part of law and are respected as such, including the defective rules they eventually contain. This phenomenon is constantly exacerbated by the growing complexity of legal regulation and the volume of case-law. Against this backdrop, how can one explain that the law as a whole still has the capacity to act, to an extent, as a guarantee of justice in an open society?

Some authors have tried to answer this question by applying the notion of autopoiesis, i.e. the ability of a system to reproduce and maintain itself, to law.¹⁸ In simpler terms, in their view, the system of law as whole has an enormous capacity for absorption and correction of unfair decisions or wrong rules.

In the current world, we are overwhelmed by information. Paradoxically, this overabundance limits the effectiveness of communication within the system and, thereby, the functioning of autopoiesis. Indeed, the latter supposes that every solution to every legal problem be examined by all components of the legal system, i.e. by the judiciary, the legal practice, the academia and the legislation.

Yet, despite so many individual failures, wrong judgments, bad laws, incorrect academic analysis, we observe that, globally, the legal order still works. We find failures at every level of the mechanism of law. Besides all that has been mentioned above, there are poor lawyers inside every jurisdiction and bar association, as well as many bad law teachers and weak law students. It may be feared that these failures will collectively threaten the functioning of the whole legal system, and thereby the legal certainty and justice. The idea of autopoiesis can explain how the social regulation system that is law works in general, and how it is able to absorb many errors, or, alternatively to correct them. At the same time, if the sum of errors or their extent exceed a certain limit, the system will fail. In all probability, the situation is not critical under normal conditions and the functioning of the system is merely slower or less perfect. Nevertheless, it is important to consider the relationship between these weaknesses and their repercussions on the functioning of the whole system and its constituent parts.

Thus, for example, were the Court of Justice of the European Union to render a logically unsound judgment, its verdict would affect many other legal notions and national law systems, normally prompting the need to repair the initial problem. Nevertheless, frequently, a problem in legislation or case-law is unaddressed and the application of law continues, despite some contradiction and inconsistency. For example, the confusion in European Union law between the notions of “company” and “undertaking” is common and has not been rectified in the course of interpretation. This shows that the legal system has an enormous capacity for auto-correction. More important than the individual errors is the state of society in general, its “immunity system”. Nevertheless, partial failures may still threaten the democratic system as a whole, leaving, at times, the impression that we are not far from the critical limit.

¹⁸ See Teubner, Gunther, “Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg” in *Law & Society Review*, Vol. 18, No. 2 (1984), pp. 291-301; Teubner, Gunther, *Autopoietic Law - A New Approach to Law and Society*, Walter de Gruyter, 1988; Michailakis, Dimitris, “Law as an Autopoietic System” in *Acta Sociologica*, Vol. 38, No. 4 (1995), pp. 323-337.

If I look for a practical conclusion deriving from my observations above, I am afraid that the reply is quite banal: we simply need to strengthen every part of the autopoietic legal system. The effort must start in the universities, but not only there. To control the problem of the intrusion of opportunism in law, we need lawyers – judges, legislators and so on – with high moral integrity. I have the impression that this is the main issue. Structured *curricula vitae* do not contain evidence of morality and honesty and nobody looks at the moral profile of a trainee judge or a candidate for Parliament. While this profile is no doubt known to the environment of the person concerned, it rarely plays a role in the appointment or election process. In this respect, we tend to be very passive, which is perhaps the root cause of many of the problems described above.

Another related aspect lies in the fact that, in our stable modern society, there are very few critical moments which could shed light on the deepest traits of human character. Indeed, situations such as wars, occupations, or resistance against injustice are completely absent from the experience of our younger generations.

It is also necessary to admit that law failures do not arise only from lack of honesty, but also from lack of knowledge and understanding. This issue points, once again, to the complexity of modern law and to the efficiency of the educational system in general.

To conclude, I believe that the improvement of the functioning of the legal system as a whole is highly dependent on the level of education and professional knowledge, as well as on the moral code of every single participant in each of its constituent parts mentioned above.

IRENA PELIKÁNOVÁ

LEGAL AND EXTRA-LEGAL ELEMENTS OF MOTIVATION IN
LEGISLATION AND INTERPRETATION OF LAW
– A JUDGE’S THOUGHTS

(Summary)

The article describes the different legal and, in particular, extra-legal elements which underlie the creation and interpretation of legal rules, as well as the interaction of these elements and the tensions and conflicts which arise between them. Specific attention is paid to the role of political considerations and opportunistic personal or group interests, in the context of the legislative procedure, the case-law of the courts, the pleadings of attorneys and the academia. The ability of the legal system to absorb and correct defective rules resulting from undue influence of extra-legal elements during the creation and interpretation of law is assessed from the perspective of autopoiesis. In conclusion, the fundamental importance of the competence and integrity of the individuals participating in the functioning of the legal system is stressed.

MIRO PREK – SILVÈRE LEFÈVRE*

Contractual Litigation before the EU Courts: The Interplay between National and EU Laws

1. Introduction

Under article 272 TFEU “[t]he Court of Justice of the European Union shall have jurisdiction to give judgment pursuant to any arbitration clause contained in a contract concluded by or on behalf of the Union, whether that contract be governed by public or private law”.¹ Through such a clause, the parties decide to let the EU Courts decide on the contractual liability of the European Union or of its counterparties. Since the entry into force of Decision 2004/407/EC² the entirety of the applications lodged on the basis of an arbitration clause fall within the jurisdiction of the General Court.

Article 272 TFEU appears, to a large extent, neglected by academic literature.³ This lack of interest is somehow curious since the “arbitration clause” litigation includes many unique features that could have triggered the interest of academics, specialists of EU law, private international law or contractual law alike. Being at the junctions of issues belonging to these three areas, this topic appears particularly suited to celebrate judge Czúcz, who prior to becoming an eminent judge and president of chamber at the General Court had a distinguished career as Professor and Dean of the University of Szeged.

Contractual litigation based on an arbitration clause before the EU Court is exceptional in several respects.

In the first place, it constitutes an exception to two fundamental and related principles: first, to article 19 TEU which allocates to the EU Courts the function of interpreting and

* Respectively Judge and Legal Secretary at the General Court of the European Union. All opinions expressed are personal.

¹ It should also be noted that under article 273 TFEU, “The Court of Justice shall have jurisdiction in any dispute between Member States which relates to the subject matter of the Treaties if the dispute is submitted to it under a special agreement between the parties”. So far no case law has been developed on the basis of this provision.

² Council Decision of 26 April 2004 amending Articles 51 and 54 of the Protocol on the Statute of the Court of Justice (OJ L 132, , p. 5)

³ Among the limited literature available see notably: E. NEFRAMI : “*Le contentieux des clauses compromissoires*”, in S. Mahieu (ed.) *Contentieux de l’Union européenne*, Larcier 2014. pp. 561–581; D. GRISAY : *La Cour de Justice face au contentieux des contrats conclus entre particuliers et autorités communautaires*, J.T.D.E., 2004. p. 225.; K. LENAERTS, I. MASELIS & K. GUTMAN : *Procedural law of the European Union*, OUP, 2014, pp. 686/697; T. HEUKELS : “*The contractual liability of the European Community revisited*” in T. HEUKELS, A. MCDONNELL (ed.) *The Action for Damages in Community Law*, Kluwer Law International, 1997. pp. 89–108.

applying European Union law; secondly, to article 274 TFEU according to which “[s]ave where jurisdiction is conferred on the Court of Justice of the European Union by the Treaties, disputes to which the Union is a party shall not on that ground be excluded from the jurisdiction of the courts or tribunals of the Member States”. In view of such principles, it is clear that the EU Courts’ function is to interpret and apply EU law and that contractual litigation in which the EU institutions and organs are involved normally falls within the ambit of national courts.

In the second place, it is at odds with the other areas of jurisdiction of the General Court, which are all, directly or indirectly, connected with the assessment of the legality of actions or inactions of institutions or organs of the EU. This is evidently so in relation to applications for annulment either based on article 263 TFEU or on article 65 of regulation 207/2009 (the trade mark regulation)⁴ as well as applications for failure to act under article 265 TFEU. If contractual litigation is more comparable to actions relating to the extra contractual responsibility of the Union or to the unlimited jurisdiction of the General Court in relation to fines and penalty payments, in the sense that they possess a “subjective” dimension, it remains that both actions for damages⁵ and the unlimited jurisdiction of the General Court⁶ are by their very nature complementary to the assessment of the legality of the institutions and organs’ exercise of their powers. Such a complementary nature does not exist in relation to the jurisdiction based on article 272 TFEU in which the exercise by the Union institutions of their administrative responsibilities is not at stake.

Last but not least, contractual litigation differs from all other remedies inasmuch as it involves adjudicating on the basis of the law chosen by the parties and – in the absence of any ‘federal’ contract law – on the basis of national law.

This contribution focuses on this last aspect, that is to say the role of national law and its interplay with EU law in the course of proceedings before the EU Courts based on an arbitration clause.⁷ The circumstance that national law is being applied by the EU Courts should not overshadow the relevance of EU law in the adjudicating process based on article 272 TFEU. According to a generally recognized principle each court applies its own procedural rules, including rules on jurisdiction.⁸ Consequently, while the substantive examination of the parties’ claim is governed by the elected national law (3), the examination of the General Court’s jurisdiction (2) as well as the examination of the legal status afforded to national law itself before the EU Courts (4), are questions that fall within the ambit of EU law.

⁴ Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (2009 OJ L 78, p. 1).

⁵ Case T-180/00, *Astipescsa v Commission*, ECLI:EU:T:2002:249 at paras. 139–142.

⁶ See the order in Case T-252/03 *FNICGV v Commission*, ECLI:EU:T:2004:326 at paras. 21–25.

⁷ In relation to other questions related to the extent of the General Court’s jurisdiction under article 272 TFEU and notably the division of jurisdiction between contractual liability, extra-contractual liability and application for annulment against acts “detachable” from contracts, see E. NEFRAMI, *op. cit.*

⁸ Joined Cases T-168/10 and T-572/10 *Commission v SEMEA and Commune de Millau*, EU:T:2012:435, at para. 118; see also the opinion AG Lenz in Case C-209/90, *Commission v Feilhaber* EU:C:1991:403, at para. 18.

2. The jurisdiction of the General Court to decide in Contractual Litigation: a question of EU Law

One of the clearest and more in-depth statements concerning the principles governing the extent of the General Court's jurisdiction is probably to be found in the judgement *Commission v SEMEA and Commune de Millau* in which judge Czucz was both president of chamber and reporting judge.

The factual circumstances of the case lent themselves to an explication of such principles. Rather than concerning solely the assessment of a failure to fulfil the contractual obligations or an overestimation of the costs of the project financed by the European Union, they raised, *inter alia*, the question of the jurisdiction of the General Court *vis-à-vis* a legal entity that was not a party to the contract in which the arbitration clause had been inserted. Indeed, the contract had been concluded between the Commission and a semi-public company which, by the time the proceedings were introduced, had been liquidated and its assets transferred to its main shareholder, the local authority, *Commune de Millau*.

After restating the well-recognised principle that a restrictive interpretation must be favoured of the jurisdiction of the General Court under article 272 TFEU⁹ and dismissing as irrelevant the qualification of a contract as being governed by public or private law, when it comes to the question of jurisdiction¹⁰, the General Court established its competence following a reasoning distinguishing between the examination of, on the one hand, the contract and, on the other hand, the arbitration clause.

In the first place, the General Court underlined that “as for the law under which it is necessary to verify whether a valid arbitration clause has been concluded between the parties to the dispute [...] the Court's jurisdiction to hear the case concerning a contract pursuant to an arbitration clause is determined, as a general rule, solely with regard to the provisions of Article 272 TFEU and the stipulations of the arbitration clause itself [; t]hat approach is consistent with the generally recognised principle that each court applies its own procedural rules, including rules on jurisdiction.”¹¹

This point had already been expressed on several occasions in the case law.¹² The importance of the judgement lies more in the logical consequences that it drew from this statement, by conducting an interpretation of the arbitration clause in view of the general principles of contract law deriving from the legal orders of the Member States,¹³ rather than the ones relating to the sole law governing the contract. This led the General Court to held, on the one hand, that an arbitration clause could be stipulated in favour of a third party, by reference to the position adopted by the Court of Justice in relation to Article 17 of the Brussels Convention and Article 23 of Regulation No 44/2001 in *Gerling Konzern*

⁹ *Commission v SEMEA and Commune de Millau* at para. 115–116, Case 426/85 *Commission v Zoubek* ECLI:EU:C:1986:501, para. 11.

¹⁰ *Ibid.* para. 10.

¹¹ *Commission v SEMEA and Commune de Millau*, at paras. 117–119.

¹² See for instance *Commission v Feilhauer*, at para. 13.; see also case C-564/13 P *Planet v Commission*, ECLI:EU:C:2015:124 at para. 21.

¹³ *Commission v SEMEA and Commune de Millau*, at para. 134.

*Speziale Kreditversicherung*¹⁴ and, on the other hand, that arguments based on a possible prohibition of such a stipulation in the law governing the contract were irrelevant since “Article 272 TFEU should be regarded in the same way by all courts as a specific provision taking precedence over divergent national law”,¹⁵

In the second place, the judgement is also of importance inasmuch as it underlines that national law is not in all circumstances irrelevant in relation to questions of jurisdiction. Indeed for the General Court to be competent, the arbitration clause must be inserted in a contract, which is governed by the elected law. In circumstances in which the existence of a contract between the parties to the judicial proceedings is uncertain, the determination of the jurisdiction might involve an examination of national law.¹⁶

3. The substantive examination of the parties’ claim: a question of National Law

As it has been observed,¹⁷ the use of the expression “arbitration clause” is “somewhat misleading since the parties are not submitted they dispute to any sort of arbitration, but rather to normal judicial proceedings”. Because the EU Courts do not decide *ex aequo et bono*, together with the arbitration clause, it is incumbent on the parties – explicitly or implicitly – to identify the law which governs their contractual relationship. This choice of law also governs the type of arguments the parties can raise in the course of their pleadings, since they can only put forward arguments based on the violation of the contract or of the elected law, and not arguments or principles of EU law which solely concern the validity of the institution’s use of their administrative powers.¹⁸

The election of a given set of rules of law raises two series of questions.

The first one is whether the elected law should always be the one of a Member State.

Article 340 TFEU draws a clear distinction between the non-contractual liability of the Union for which reference is made to the “general principles common to the laws of the Member States” and its contractual liability which “shall be governed by the law applicable to the contract in question”. Yet it could be argued that this expression, while certainly encompassing the national law of a Member State, could also include transnational bodies of legal principles, such as, for instance, the Principles of European Contract Law or the UNIDROIT principles on commercial contracts.¹⁹ Even if such principles are not binding *per se*, they could become so, through the parties’ choice to use them as the law applicable to

¹⁴ Case 201/82 *Gerling Konzern Speziale Kreditversicherung and Others*, 201/82, ECLI:EU:C:1983:217, at para. 10–20; *Commission v SEMEA and Commune de Millau*, at para. 136.

¹⁵ *Commission v SEMEA and Commune de Millau*, at para. 148; See also *Commission v Feilhauer*, at para.12–14.

¹⁶ *Commission v SEMEA and Commune de Millau*, at paras 124–125.

¹⁷ K. LENAERTS, & K. GUTMAN, “Federal Common Law” in the European Union : a comparative perspective from the United States”, (2006), 54 Am. J. Comp. L. 1 at p. 103;

¹⁸ Case T-106/13 *Synergy Hellas v Commission*, ECLI:EU:T:2015:860, at para. 67 ; Case T-116/11 *EMA v Commission*, ECLI:EU:T:2013:634 at para. 250; Order in case C-433/10 P *Mauerhofer v Commission*, ECLI:EU:C:2011:204 at para. 83; Order in case T-97/07 2008, *Imelios v Commission*, T-97/07, EU:T:2008:105 at para. 28.

¹⁹ On this two sets of transnational legal principles, see for instance: M.J. BONELL & R. PELEGGI, “The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Principles of European Contract Law : a synoptical table”, *Uniform Law Review* vol IX (2004), p. 315.

the contract. So far such a possibility seems to be excluded by the case law of the EU Courts which favours a narrow interpretation of article 340 TFEU, deemed to refer “as regards the law applicable to a contract, to the Member States’ own laws and not to the general principles common to the legal systems of the Member States.”²⁰

This does not mean, however, that such general principles might never be of use to the EU Courts. Indeed, the examination of judgements delivered on the basis of article 272 TFEU tends to demonstrate that the EU Courts do refer to such principles.²¹ This is necessary in circumstances in which no election of national law is associated with the arbitration clause.²² They may also be used in an “ancillary” fashion, in addition to the elected law. This was observed, *inter alia*, in relation to the rules governing the interpretation of contracts,²³ the principle that they should be applied in good faith²⁴ or the consequences that must be drawn from their resolution.²⁵

The second question concerns the extent of the freedom of the parties to determine which law should govern their contractual relationship. There has not been, so far, in the case law any refusal by the EU Courts to acknowledge the choice made by the parties. The only reservation ever expressed was that the application of the chosen law should “not prejudice the scope and effectiveness of [EU] law”.²⁶ This view, stated in the context of a contractual litigation before a national court under article 274 TFEU, is equally relevant when the General Court has jurisdiction under article 272 TFEU.²⁷

It could be argued that the preservation of the scope and effectiveness of EU law implies that the choice of law be compatible with the provisions of the “Rome I” Regulation on the law applicable to contractual obligations.²⁸ Its rules differ from the ones included in the previous Rome Convention in the sense that they are now enacted in a Regulation binding on all Member States (save Denmark²⁹) as well as the EU Institutions. Since its entry into force, it is difficult to see how the choice of law in contracts concluded between the Commission and legal persons in the European Union could be decided without due consideration being given to this regulation.³⁰

Once the governing law has been identified, its application presents two key features.

The first one concerns the extent of the analysis by the EU Courts of the elected law.

Certain elements of the case law could give the impression that the law chosen by the parties is rather a “supplementary tool”, in the sense that the privileged approach is to resolve the disputes on the sole basis of the contractual provisions, and only when this is not

²⁰ Joined Cases C-80/99 to C-82/99, *Flemmer and Others*, ECLI:EU:C:2001:525 at para. 54.

²¹ D. GRISAY, *op.cit.* at pp. 228-229. See also T. HEUKELS, *op.cit.*, who refers to “a slight tendency in the case law of the Court of Justice to have recourse to community law concepts when ruling on the contractual liability of the EC” at p.106.

²² Case T-134/01, *Hans Fuchs v Commission*, ECLI:EU:T:2002:246.

²³ Case C-167/99, *Parliament v SERS and Ville de Strasbourg*, ECLI:EU:C:2003:215, at para. 95.

²⁴ *Ibid.* at para. 116.

²⁵ Case 426/85, *Commission v Zoubek*, ECLI:EU:C:1986:501. See D. Grisay, *op. cit.*, at p. 229.

²⁶ *Ibid.* at para. 57.

²⁷ K. LENAERTS, I. MASELIS & K. GUTMAN, *op.cit.*, p. 39.

²⁸ European Parliament and Council Regulation (EC) No 593/2008 of the of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), (OJ 2008, L 177, p. 6).

²⁹ *Ibid.* recital 46.

³⁰ On this question see J.-S. BERGE, *La Cour de Justice, juge du contrat soumis à la loi étatique choisie par les parties*, RDC – Avril 2005, p. 463 at p. 465.

possible considerations are given to the law governing the contract. This is reflected in the settled case law according to which “disputes arising from the performance of a contract must be resolved, in general, on the basis of the contractual provisions”.³¹ Consequently, an interpretation “of the contract in the light of provisions of national law is justified only where there is doubt on the content of the contract or on the meaning of some of its provisions, or where the contract alone does not enable all aspects of the dispute to be resolved [; t]herefore, the assessment of the merits of the application must be carried out in the light of the contractual provisions alone and recourse must be had to the applicable national law only if those provisions do not enable the dispute to be resolved”.³²

Rather than evidence of an inclination of the EU Courts not to enter too deeply into considerations of national law, this approach appears the mere consequence of the nature of “law of the parties” of the contract which, consequently, constitutes the primary source of contractual adjudication. Indeed, in circumstances in which the dispute cannot be resolved on the sole basis of the contractual provisions, the willingness of the Courts to examine the contents of national law can be seen in several judgements which include an in-depth analysis of the relevant provisions of national law.³³

The second feature concerns the interaction between national law and the relevant rules of EU law.

It could be argued that the choice of national law by the parties should not prevent the application of such rules and notably the ones included in the EU financial regulation³⁴ and its rules of application.³⁵ Indeed, payments made by the European Union or due to the European Union are sums falling within the ambit of the EU budget and hence governed by the financial regulations and its rules of application. Moreover, these two legal instruments are enacted in the form of regulations, and thus are directly applicable in all Member States. They form an integral part of national law.

Yet, it could be argued that the relevance of the financial regulations for the resolution of the dispute at stake is not always fully reflected in the case law. This is apparent in relation to the determination of the default interest rate applicable to sums for which payment has been delayed. Priority appears to be given to the contractual rate and, if the contract is silent in this respect, to the law governing the contract.³⁶ The EU financial regulation is taken into account only if the elected national law is also silent,³⁷ if the contract includes an explicit reference to its

³¹ See for instance Case T-220/10, *Commission v EU Research Projects*, ECLI:EU:T:2012:551 at para. 30 ; Case T-29/02, *GEF v Commission*, ECLI:EU:T:2005:99, at para. 108 ; Case T-68/99, *Toditec v Commission*, ECLI:EU:T:2001:138, at para. 77

³² See for instance Case T-136/09, *Commission v Gal-Or*, ECLI:EU:T:2010:429 at para. 46 ; *Commission v SEMEA and Commune de Millau* at para 55; Case T-317/07, *Commission v B2 Test*, ECLI:EU:T:2008:516 at para. 77 and f.; Case C-41/98, *Commission v TVR*, ECLI:EU:C:2001:20 at para. 40 and f.

³³ See for instance *Commission v B2 Test*, para. 77, 98-99.

³⁴ European Parliament and Council Regulation No 996/2012 of 25 October 2012 on the financial rules applicable to the general budget of the Union and repealing Council Regulation (EC, Euratom) No 1605/2002 (OJ 2012, L 298, p.1).

³⁵ Commission Delegated Regulation No 1268/2012 of 29 October 2012 on the rules of application of Regulation (EU, Euratom) No 966/2012 of the European Parliament and of the Council on the financial rules applicable to the general budget of the Union. (OJ 2012 L 362, p.1).

³⁶ See for instance case C-524/03, *Commission v Gianniotis*, ECLI:EU:C:2004:588, para. 35-41.

³⁷ See for instance Case T-170/08, *Commission v ID FOS Research*, ECLI:EU:T:2014:772.

provisions³⁸ or if the Commission expressly asked in its written pleading for the “EU” default interest to be applied and its rate is lower than the one of the elected law.³⁹

While it appears legally sound to give effect to the contractual rate, provided legal interest rates do not constitute mandatory provisions, the focus, in the absence of a contractual rate, on the national legislation is more questionable. The amount of interest that is due in case of late payment of sums falling under the EU budget is addressed by the EU financial regulations and its rules of application.⁴⁰ Consequently, it could be argued that the relevant national law is, in reality, constituted by the financial regulation and its rules of application, which should not be disregarded. At least one judgement of the General Court seems to have favoured this approach.⁴¹

4. The Legal Status accorded to National Law: a question of EU Law

The presence of national law in the judicial process of the EU Courts raises three series of questions linked to its legal status. The first one concerns the rules governing its interpretation. The second one, the rules governing the determination of its contents, that is to say whether this task belongs essentially to the parties under the standard rules on evidence and what role, if any, may the General Court play in that respect. The third is related to the extent of the review that the Court of Justice exercises over findings of national law in the course of an appeal (*pourvoi*).

A straightforward answer can be provided to the first question. Indeed, according to a settled case law “the scope of national laws, regulations or administrative provisions must be assessed in the light of the interpretation given to them by national courts”.⁴² In relation to the rules governing the determination of the contents of national law (*infra* section 4.2) as well as to the extent of the appellate review of the Court of Justice (*infra* section 4.3), the answer depends, to a large extent, on whether national law is qualified as a question of law or of fact (*infra* section 4.1).

4.1 National law as a question of law or of fact?

The relevance of the qualification of national law as a question of fact or of law in relation to rules on evidence can be deduced from the formula *da mihi factum, dabo tibi jus*, according to which it is for the parties to prove questions of fact and for the Court to deal with questions of law.

³⁸ See for instance Case T-552/11, *Lito Maieftiko Gynaikologiko kai Cheirurgiko Kentro v Commission*, ECLI:EU:T:2013:349, para.74.

³⁹ See for instance Case C-523/03, *Commission v Biotrast*, ECLI:EU:C:2004:788, at para.32.

⁴⁰ See Article 78 of Regulation 996/2012 and Article 83 of Regulation 1268/2012.

⁴¹ Case T-366/09, *Insula v Commission*, EU:T:2012:288 at para. 261-265.

⁴² According to a settled case law, see, inter alia, Case C-433/13, *Commission v Slovakia*, C-433/13, ECLI:EU:C:2015:602, Case C-490/04, *Commission v Germany*, ECLI:EU:C:2007:430, para. 49, Joined Cases C-132/91, C-138/91 and C-139/91 *Katsikas and Others v Konstantinidis and Others* ECLI:EU:C:1992:517, para.39.

Yet, while generally true, this first impression must, to a certain extent, be corrected, since such a maxim does not fully reflect the allocation of role between the EU Courts and the parties.

On the one hand, the task of proving of a factual situation does not exclusively belong to the parties. If, indeed, the party who rely on a factual element carry the burden of proof in that respect, it might be assisted by the EU Courts which tend to play an active role in fact-finding, through the adoption of measures of inquiry and measures of organization of procedure.⁴³

On the other hand, it would equally be exaggerated to consider that questions of law are of the sole responsibility of the EU Courts, and that the arguments on points of law raised by the parties can merely be “influential”. First, there exist only a limited number of pleas in law that a Court can raise of its own motion, that is to say independently from the parties’ arguments. Second, under article 76 (d) of the rules of procedure of the General Court an applicant must include in its request “the subject-matter of the proceedings, the pleas in law and arguments relied on and a summary of those pleas in law”. According to a settled case law this implies that, for a plea in law to be admissible, “the information given must be sufficiently clear and precise to enable the defendant to prepare its defence and the Court to rule on the action, if necessary, without any other supporting information”.⁴⁴

Thus, the allocation of roles between the parties and the EU Courts in relation to questions of facts and of law, rather than black and white, constitutes a variation of gradation of grey. It is only the emphasis which shifts: predominantly, yet not exclusively on the parties in relation to questions of fact, and on the courts in relation to questions of law.

The qualification of national law as a question of fact or of law appears also *prima facie* highly relevant to determine the extent of the control that the Court of Justice may exercise over the application by the General Court of national law, in the course of an appeal. Indeed, the jurisdiction of the Court of Justice on appeal against a judgment of the General Court does not, in principle, include questions of facts.⁴⁵ The Court of Justice may review factual findings of the General Court only if their substantive inaccuracy is apparent from the document submitted to it.⁴⁶

In relation to national law, an additional difficulty lies in the wording of article 58 of the statutes of the Court of Justice which limits an appeal “on the grounds of [...] infringement of *Union law* by the General Court” (emphasis added). This limitation raises doubt as to the possibility for the higher court to review the interpretation or application of national law by the lower court in the course of an appeal, in the same manner as it would in relation to EU law.

Both the importance and the difficulty of the question whether national law should be treated as questions of law or of fact may explain why different Advocates Generals have favoured different solutions.⁴⁷

⁴³ K. LENAERTS, I. MASELIS & K. GUTMAN: *Procedural law of the European Union*, op. cit. at p. 765.

⁴⁴ See for instance in relation to article 44(1)(c), of the former rules of procedure of the General Court, which drafting is equivalent to the one of article 76 (d) of the new rules of procedure: case T-123/04, *Cargo Partner v OHIM (CARGO PARTNER)*, ECLI:EU:T:2005:340, para. 26 and the case-law cited.

⁴⁵ See for instance C-378/90 P, *Pitrone v Commission*, ECLI:EU:C:1992:159, at paras. 12-13.

⁴⁶ See for instance C-413/06 P, in *Bertelsmann et Sony Corporation of America/Impala*, ECLI:EU:C:2008:392, at para. 29.

⁴⁷ See the positions, on the one hand, of Advocate General KOKOTT in *Edwin v OHIM*, C-263/09 P, ECLI:EU:C:2011:30 at paras. 70–79 as well as in case C-531/12 P *Commune de Millau and SEMEA v*

Yet, when national law is relevant for the General Court in the framework of article 272 TFEU the approach favoured by the EU Courts is consistent. Both in relation to rules on evidence and on the extent of appellate review of the Court of Justice, national law appears to be treated as a question law.

4.2. Legal Status of National Law: Rules on evidence

Indeed, the allocation of roles between the parties and the General Court as to the determination of the content of national law does not seem to differ from the one applicable in relation to rules of EU law, in the sense that there does not seem to exist any extra burden on the parties to explain the content of the elected law.⁴⁸

The EU Courts' approach is slightly more systematised in another type of litigation in which provisions of national law are relevant before the General Court, that is to say when they are "incorporated" in EU law.⁴⁹ Regulation 207/2009 is a good example of such incorporation. Indeed, several of its provisions include a reference to national law.⁵⁰ For instance, under article 53 (2) of regulation 207/2009 a "Community trade mark shall [...] be declared invalid [...] where the use of such trade mark may be prohibited pursuant to another earlier right under the Community legislation or national law governing its protection [...]." In such a context, it might not be possible for the General Court to decide whether an application against a decision of OHIM to declare invalid a trade-mark is well founded without ascertaining the existence of an earlier right under the national law of a Member State.

In this context, the determination of the content of the relevant provisions of national law seems to involve a shared responsibility between the parties and the General Court.

First, under Rule 37 of the implementing regulation⁵¹ there exists a clear obligation on the party who relies on an earlier right protected under national law to provide particulars showing that the party is entitled under this law to lay claim to that right. That is to say "not only [the] particulars showing that he satisfies the necessary conditions, in accordance with the national law of which he is seeking application, in order to be able to have the use of a Community trade mark prohibited by virtue of an earlier right, but also particulars establishing the content of that law".⁵²

Secondly, it is evident from the case law of the Court of Justice, that the General Court cannot adopt a "passive approach" by treating national law as a purely factual matter, the

Commission, ECLI:EU:C:2014:1946 at paras. 76–77 and, on the other hand, of Advocate General MENGOTZI in *Evropaiki Dynamiki v ECB*, C-401/09 P, ECLI:EU:C:2011:31 at paras. 66 and f.

⁴⁸ See however the position of the Court of Justice in *Commission v Feilhaber* at para. 18: "With respect to the alleged problems in connection with the *Energiewirtschaftsgesetz*, it suffices to note that the defendant has not explained precisely how the provisions of that law actually stood in the way of the implementation of the project".

⁴⁹ Formula used by Advocate General Mengozzi in *Evropaiki Dynamiki v ECB*, at para. 72.

⁵⁰ See articles 8 (4), 53 (1) (c) and 53 (2) of Regulation 207/2009.

⁵¹ Commission Regulation (EC) No 2868/95 of 13 December 1995 implementing Council Regulation (EC) No 40/94 on the Community trade mark (OJ L 303, p.1).

⁵² Case C-530/12 P, *OHIM v National Lottery Commission*, ECLI:EU:C:2014:186 para.34; Case C-263/09, *Edwin v OHIM*, ECLI:EU:C:2011:452 at para. 50; case T-579/10, *macros consult v OHIM – MIP Metro (makro)*, ECLI:EU:T:2013:232, paras. 58-59.

existence of which should only be established on the basis of the evidence brought by the party.⁵³ It was held essential that the General Court “is not deprived, due to possible lacunae in the documents submitted as evidence of the applicable national law, of the real possibility of exercising an effective review [; t]o that end, it must therefore be able to confirm, beyond the documents submitted, the content, the conditions of application and the scope of the rules of law relied upon by the applicant for a declaration of invalidity”.⁵⁴

It could be argued that this “sui generis” approach reflects well the particular nature of national law when applied by the EU Courts. It serves the function of a rule of law and hence its contents and meaning must be mastered by the General Court so as to be applied as properly as possible to the circumstances on the case. Yet, it remains a foreign element for the EU Courts. This justifies a higher threshold of obligations on the part of the parties when they present their arguments.

As mentioned above, this approach finds its origin in rule 37 of the implementing regulation applicable in the first place in front of OHIM and, in turn, before the General Court when the litigation reaches this stage.⁵⁵ However, it could be argued that a similar approach could be extended to contractual disputes based on article 272 TFEU. In the first place, the General Court can impose an appropriate threshold of requirement on the party relying on national law, in relation to the determination of its content, through the medium of the applicant’s obligation under article 76(d) of its rules of procedure. In the second place, the General Court is in position to gain the necessary knowledge of the relevant national law to confirm “beyond the documents submitted, the content, the conditions of application and the scope of the rules” invoked by the parties by making use, if necessary, of the service of the research and documentation department of the Court of Justice, which is staffed with experts on the national law of the Member States.

4.3. *Legal Status of National Law: Extent of review exercised by the Court of Justice*

An examination of the case law of the Court of Justice seems to lead to the conclusion that questions of national law – whenever they take place within the framework of article 272 TFEU – are treated in the same manner as questions of EU law, and thus subject to a full review.⁵⁶

This approach has also been favoured by the Court of Justice in the course of the review of a judgement which, although based on an application for annulment, was strongly linked with contractual litigation, since what was challenged was a decision of the Commission to set off (compensate) its respective contractual claims with the applicant.⁵⁷ After an examination of the national law of the legal order governing one of the claims, the Court of Justice reached the conclusion that the General Court disregarded such law and hence set aside the judgement under appeal.⁵⁸

⁵³ Case C-530/12 P, *OHIM v National Lottery Commission*, ECLI:EU:C:2014:186, para.37.

⁵⁴ *Ibid.* para 44.

⁵⁵ Opinion of Advocate General KOKOTT in *Edwin v OHIM* at para. 54.

⁵⁶ See for instance case C-317/09, *ArchiMEDES v Commission*, ECLI:EU:C:2010:700.

⁵⁷ Case C-87/01 P, *Commission v CCRE*, C-87/01 P, ECLI:EU:C:2003:400

⁵⁸ *Ibid.* at para. 64.

It is worth noting that, in that respect as well, the legal status of national law when incorporated in EU law differs. The Court of Justice then favours a level of scrutiny intermediary between the one applicable to questions of facts and the one applicable to questions of law.

This level of scrutiny finds its origin in the case of *Edwin v OHIM*, in which the Court of Justice held that:

“As regards the examination, in the context of an appeal, of the findings made by the General Court with regard to that national law, the Court of Justice has jurisdiction to determine, first of all, whether the General Court, on the basis of the documents and other evidence submitted to it, distorted the wording of the national provisions at issue or of the national case-law relating to them, or of the academic writings concerning them; second, whether the General Court, as regards those particulars, made findings that were manifestly inconsistent with their content; and, lastly, whether the General Court, in examining all the particulars, attributed to one of them, for the purpose of establishing the content of the national law at issue, a significance which is not appropriate in the light of the other particulars, where that is manifestly apparent from the documentation in the case-file”.⁵⁹

An equivalent formula was used by the General Court when reviewing the Civil Service Tribunal use of national law in the case of *Thomé v Commission*:

“in relation to the control that the General Court must exercise over the findings of the first instance court which do not relate to EU law, but to the interpretation and the application of national law of a Member State which conditions the legality of decisions challenged before that Court, it should be observed that it is only in the sole hypotheses in which such findings would be based on a distortion of the relevant rules of national law or would represent a manifest error in their interpretation or application that they must be overturned”.⁶⁰

Such a level of review goes one step further than the one applicable to factual element in the sense that it is not limited to the sole hypothesis of a distortion of the contents of national law but also encompasses a review of its application by the General Court. As Advocate General Bot observed, with this test “it may be stated that the Court extended its review in the context of an appeal beyond the distortion of the evidence presented to the General Court, by acknowledging the existence of a review of manifest errors of assessment [;a]lthough it is not easy to determine the possible extent of a judicial examination of legality in the context of that review, the view may be taken that the review of the distortion of facts and that of manifest errors of assessment will probably differ from one another not only by their intensity but also in terms of their subject-matter,

⁵⁹ *Edwin v OHIM*, at para. 53.

⁶⁰ Case T-669/13 P, *Commission v Thomé*, ECLI: EU:T:2014:929 at para. 46, translated from french: “S’agissant du contrôle que le Tribunal doit exercer sur des appréciations du juge de première instance qui ne portent pas sur le droit de l’Union, mais sur l’interprétation et l’application du droit national d’un État membre conditionnant la légalité des décisions contestées devant ce dernier, il convient d’observer que ce n’est que dans les seules hypothèses où de telles appréciations reposeraient sur une dénaturation des règles de droit national pertinentes ou correspondraient à une erreur manifeste dans leur interprétation ou leur application qu’elles doivent être censurées”.

with the former focussing on the actual content of the national law and the latter potentially covering the interpretation and analysis of that law”.⁶¹ Yet the extent of this review does not reach the intensity applicable to rules of EU law, since it is carried out within the constraints of the manifest error of assessment standard.

Arguments for and against both approaches can be found. On the one hand, the respect of the letter of article 58 of the statutes of the Court of Justice tends to justify the carrying out of a limited review.⁶² On the other hand, considerations linked with the right to effective judicial protection enshrined in Article 47 of the Charter of Fundamental Rights, tend, on the contrary, to favour a comprehensive review.⁶³ Indeed, the right of appeal might be considered significantly diminished if the higher court is not in a position to control the interpretation and the use of the applicable rules by the lower court.

What is less easy to apprehend is the existence of a diversity of status afforded to national law whenever it is applied in the course of an arbitration clause or due to its incorporation within an EU law rule. The one possible justification for a difference of approach would be to consider that national law when incorporated in EU law becomes a question of EU law, while when relevant within the framework of an arbitration clause, it remains a “*foreign element*” for the EU Courts, and hence falls outside the terms of article 58 of the statutes. Yet, the application of such division criterion is not in accordance with the current state of the jurisprudence of the Court of Justice, since it would, at most, imply a limited review, on appeal, over findings of national law when used in the framework of an arbitration clause and a “comprehensive” one when national law is incorporated in an EU law rule.

In view of the importance of the right to an effective judicial protection enshrined in article 47 of the Charter, one may consider that the end to such a “diverse” approach should not be searched in the lowest common denominator, through the generalisation of the *Edwin* test to the review of findings of national law in the framework of article 272 TFEU. Rather, it could be considered that the more in-depth review could be extended to all circumstances in which rules of national law serve as the basis for the litigation before the first instance court, even if it requires a “dynamic” interpretation of article 58 of the statutes, by considering that any violation by the General Court of the law it applies may be qualified as an infringement of EU law within the meaning of this provision, and thus fall within the jurisdiction of the Court of Justice.

⁶¹ Opinion of Advocate General BOT in case C-530/12 P, *OHIM v National Lottery Commission*, ECLI:EU:C:2013:782 at para. 84. See also L. COUTRON, ‘De l’irruption du droit national dans le cadre du pouvoir’, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 170 who underlined that a “repeated mention of a review of manifest errors rather encourages [the national law] to be regarded ... as a point of law at the appeal stage” quoted by Advocate General BOT op.cit at FN 39.

⁶² Advocate General KOKOTT in *Edwin v OHIM* at paras. 70-79 as well as *Commune de Millau and SEMEA v Commission* at paras. 76-77.

⁶³ See the opinion of Advocate General MENGIOZZI in *Evropaiki Dynamiki v ECB*, at para. 75.

MIRO PREK

CONTRACTUAL LITIGATION BEFORE THE EU COURTS:
THE INTERPLAY BETWEEN NATIONAL AND EU LAWS

(Summary)

Article 272 TFEU provides the General Court with the jurisdiction to hear contractual disputes between the EU and its counterparties. While largely ignored by academic literature, the litigation based on this provision nonetheless includes several interesting features, and notably the application by the EU Courts of the national law elected by the parties to govern their contractual relationships. Yet this adjudication based on national law takes place within the framework of the EU law that governs the jurisdiction of the EU Courts and the procedure before them. This contribution examines how national and EU laws interact in the course of this specific type of litigation.

RAB HENRIETT*

A szociális jogok alkotmányos védelmének szerepe a megváltozott munkaerőpiac keretei között

A foglalkoztatás világában számos momentummal találkozhatunk, mely a munkaerőpiac helyzetére hatást gyakorol. A munkaerőpiac pedig nem függetleníthető a foglalkoztatás jogi szabályozásától, sőt a tendenciákra is figyelemmel a munkaerőpiaci folyamatok alapvetően meghatározzák a munkajog szerepét. A munkajogi kutatások során ez a kapcsolat számos aspektusból önálló vizsgálat alá kerül. Lényegi eltérés mutatható ki az angolszász országok hozzáállásában és a kontinentális jogrendszerekből kiinduló kutatók körében. Míg a common law országokban a tételes jog szerepe másodlagos, addig a kontinentális jogrendszerek esetében a jogvédelem bástyáját jelenti, így garanciális szereppel kizárólag jogszabályt képzelünk felruházni. Ebből a kiindulási pontból az angolszász szakirodalmi álláspont a kontinentális jogi gondolkodás számára nehezebben elfogadható, hiszen túlságosan szabados megoldásnak tűnhet a szabályozás kötelező szintjének elengedése és a felek teljes döntési szabadságából bízva egy alapjogi garanciákkal is alábástyázott, de a munkaerőpiac szereplői által vezérelt rendszer elismerése.

Alapvetően az angolszász jogi gondolkodás mind a munkajog és így a munkaerőpiac közvetlen szabályozása, mind a foglalkoztatás mögött álló, annak védelmét jelentő jogi garanciarendszer esetében másképpen gondolkodik. A munkaerőpiac oldaláról nézve a kérdés, hogy a munkajogi szabályozásnak milyen mélységig szükséges a piac által vezérelt életviszonyokba beavatkozni, míg a szociális jogok esetében az állami szerepvállalás mikéntje és szintje adhat okot a különböző elméleti megközelítésre.

I. A piaci folyamatok kapcsolata a szociális jogi szabályozással

A munkaerőpiaci hatások vizsgálata kapcsán látszólag távoli megoldásnak tűnik az alkotmányossági kérdések elemzése.¹ Azonban már a tanulmány elején rögzíteni kell, hogy közvetlen a kapcsolat egyrészt a pozitív cselekvésre kötelezés révén a garanciák

* egyetemi docens, Debreceni Egyetem ÁJK – A tanulmány a K117009, „Az egyenlő foglalkoztatás követelménye a változó munkajogi elvárásokat tükröző HR tendenciák keretei között” című kutatás keretében készült, Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Hivatal – NKFIH, szerződés nyilvántartási száma: K 117009.

¹ A szociális jogok alkotmányos megítéléséről lásd részletesebben RAB HENRIETT: *A nyugdíjbiztosítási ellátások fenntarthatóságának jogi garanciái*. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012.

megetermtésének piaca gyakorolt hatása által², másrésről azért is, mert a jogállamban megengedhetetlen korlátozások a piac működése szempontjából is meghatározó beavatkozásnak minősülnek. A makrogazdasági kiigazítást szolgáló politikai lépések sikere nem választható el az alapjogi védelem sorsától.³ A szociális jogok esetében az alkotmányos szabályozás is különféle politikai modelleket⁴ tart nyilván, amelyek közül egyértelműen elkülönül az angolszász országokban jellemző liberális modell. A modell jellemzője, hogy a juttatásokat a szükségletekhez kapcsolja oly módon, hogy az végső soron a piac megerősítését szolgálja.⁵ Láthatóan tehát már az alapjogok meghatározása során is szerepet szánunk annak a kérdésnek, hogy egy alapvető jog meghatározása milyen hatással van a piacra. A piaci érdekek figyelembevételét és a rugalmasság, alkalmazkodóképesség megtartását jelenti a szociális jogok tekintetében az is, hogy az angolszász országok (Egyesült Államok, Nagy-Britannia) alkotmánya egyáltalán nem tartalmaz még csak utalást sem a szociális biztonságra, a szociális védelem biztosítása még csak államcélként sem jelenik meg. Ezen a ponton ez még nem jelenti azt, hogy ezekben az országokban érzéketlenség mutatkozna a szociális biztonsághoz való joggal szemben, hanem ez a fajta jogi szabályozási távolságtartás teremti meg annak a lehetőségét, hogy – a más országok alapjogi szabályozásában⁶ is meglévő, vagy Magyarország esetében például az Alkotmánybíróság gyakorlatában kidolgozott – állami teherbíró képesség közvetlenül figyelembe vehetővé váljék. Miután alapvető kiindulási pontomul szolgált az angolszász és a kontinentális rendszerek különbözőségének kimutatása és a jogfejlődés tendenciáiban ezek figyelembevétele, így részletesebben az angolszász nézőpont mögé kívánok tekinteni. Az amerikai megoldás esetében leszögezhetjük, hogy a tételes jogi távolságtartás ellenére a gazdasági és szociális jogok koncepciója általánosan elfogadott. Az amerikai gazdasági modellben – melyet sokan az ideális gazdaság és ideális állam modelljének tartanak – a „minimális állam, maximális piac” elvét követik.⁷ Az amerikai gazdasági modell egyoldalságára példaként állítható Dahrendorf azon véleménye, amely szerint az amerikaiak nem szeretik a szociális jogosultság fogalmát, mert az lejárátja az egyének igényét arra, hogy segítséget kapjanak a helyi közösségtől.⁸ A jóléti igények a mai napig nem nagyon váltak a gazdasági reformok

² Lásd Vörös Imre által megfogalmazottan a szociális biztonsághoz való jog esetében az alapjogi viszony az egyén javára az államot tevésre, pozitív cselekvésre kötelező igényt fogalmaz meg, az állam az egyén magánszférájába való behatolásra egyenesen köteles, hiszen kötelezettségének lényege éppen ez. In: Vörös Imre alkotmánybíró 56/1995. (IX.15.) AB határozathoz írt párhuzamos indokolása.

³ FLECK ZOLTÁN et al.: *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről*. Fundamentum, 2011/1.69.p.

⁴ BALOGH ZSOLT: *A szociális jogok érvényesülésének elméleti modelljei, különös tekintettel a szociális biztonsághoz való jogra*. In: Molnár Borbála – Gyombolai Zsolt – Téglási András: *Gazdasági alapjogok és az új magyar Alkotmány*. Tanulmánykötet, Kiadta az Országgyűlés Emberi jogi, kisebbségi, civil- és vallásügyi bizottsága. Budapest, 2011. 70. p.

⁵ TÉGLÁSI ANDRÁS: *A szociális állam „erodálása” vagy megmentése? – avagy a szociális biztonság az új Alaptörvényben*. Jogelméleti Szemle, 2011/4. 2. p.

⁶ A magyar jogi szabályozásban is változást hozott az Alaptörvény, amikor az Alapvetés N) cikk (3) bekezdés konkrétan meg is fogalmazza a fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét.

⁷ SIMONOVITS ANDRÁS: *Egyenlőtlen társadalmak: Jövedelemelosztás és a társadalmi szerződés*. (Roland Bénabou cikkének ismertetése) Esély, 2001/5. 115. p.

⁸ Ez alapvetően az amerikai társadalomszerkezetből ered: a bevándorlók csak magukra számíthattak és ezt a mentalitást átörökölték gyermekeikre is. DARENDORF, RALPH: *A modern társadalmi konfliktus*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1994. 112–113. pp.

automatikus részévé, ez pedig alátámasztja azon megállapításomat, hogy az angolszász jogi gondolkodás a tételes jog szerepét illetően jelentősen különbözik a kontinentálistól.

A legtöbb amerikai jogász számára elképzelhetetlen a gazdasági és szociális jogok alkotmányba foglalása, az alkotmányjogászok szerint az alkotmányos jogok már megfogalmazásuk alapján is a bírói úton való érvényesítésüktől függenek. Általánosan elfogadott, hogy a bíróságok csak a negatív jogokat képesek hatékonyan érvényesíteni: azokat a jogokat, amelyek tiltást fogalmaznak meg az állam számára.⁹ Ezzel ellentétesen a szociális jogok esetében is elkülöníthetünk – véleményem szerint – negatív jogokat, így ezek bírói védelemben részesítése is elkerülhetetlen, vagyis alkotmányba foglalásuk sem elképzelhetetlen. Az amerikai jogalkalmazásban is tapasztalható azonban némi hezitálás, több ítélet a szociális jogok zömét legalább közjogi alanyi jogként elismeri.¹⁰

Azon alkotmányjogi gondolkodás, amely szerint az első generációs jogok negatív jogok, vagyis az államot tartózkodásra kötelezik és így teremtik meg alapjogi jellegüket, míg a második generációs jogok már az állam aktív, tevőleges magatartását elváró pozitív jogok révén nem a jogosultság garanciái, hanem az állami cselekvés kikényszerítésére szolgáló eszközök, megjelenik az angolszász jogelméletben is. Azonban a hazai alkotmányjogi szemléletben – amellyel magam is egyetértek – a jogi garanciák mellett a szociális jogok esetében egy másik garanciális szint, az anyagi garanciák kidolgozására is sor kerül. Kiemelve, hogy egy jogállamban vetett bizalom ugyanis nagymértékben függ attól, hogy a jogi és anyagi garanciák mennyire közelítenek egymáshoz.¹¹ Megállapítható tehát, hogy az alapjogi védelem mellett a piac szerepe a garanciarendszer kidolgozásakor sem tagadható.

Az amerikai alkotmányjogászok számára sem ismeretlenek a pozitív jogok, azonban nem tartják szükségesnek azok alkotmányba foglalását. Többen úgy foglalnak állást, hogy az alkotmány minősége egyenesen arányos annak szükségességével.¹² *Sunstein* tanulmányában a szociális jogok szinonim fogalmának is tekinti a pozitív jogok fogalmát, beszűkítve ezáltal a kontinentális jogi gondolkodás által a szociális jogokat.¹³ *Sunstein* szerint „az alkotmányok úgy is felfoghatók, mint olyan dokumentumok, amelyek egészen konkrét és gyakorlati célok megvalósítására használhatóak, többek között arra, hogy a politikai folyamatok során a legnagyobb valószínűséggel felmerülő problémákkal szemben előzetes védelmet biztosítsanak.”¹⁴ Nyilván ez nem jelenti azt, hogy ezekben az országokban egyáltalán ne érvényesülnének az alkotmányos követelmények a szociális ellátásokkal kapcsolatban, mivel az állam szociális kötelezettségei teljesítésének vonatkozásában az alkotmány más szabályaira – lásd jogállamiság, jogegyenlőség biztosításának követelményére – ilyenkor is lehet hivatkozni.¹⁵

⁹ SCHWARTZ, HERMAN: Van-e helyük a gazdasági és szociális jogoknak az alkotmányban? *Fundamentum*, 1998/3. 5. p.

¹⁰ KISS GYÖRGY: *Alapjogok kollíziója a munkajogban*. (Tézisek) Pécs, 2006. 12. p.

¹¹ TÉGLÁSI 2011, 3. p., Vö.: Vörös Imre alkotmánybíró 56/1995. (IX.15.) AB határozathoz írt párhuzamos indokolása; BALOGH ZSOLT: *Az értelmezés hatalma – szociális jogok az Alkotmányban*. Formatori Iuris Publici. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára. Szerkesztette: Hajas Barnabás – Schanda Balázs, Szent István Társulat, Budapest, 2006. 26–27. pp.

¹² Az Egyesült Államok több, mint 200 éves alkotmány története alatt ennek köszönhetően került sor igen kevés alkotmány-módosításra. SCHWARTZ 1998., 8. p.

¹³ SUNSTEIN, R. CASS: *A pozitív jogok ellen*. *Fundamentum*, 1998/3. 11. p.

¹⁴ SUNSTEIN 1998. 11. p.

¹⁵ JUHÁSZ GÁBOR: *A gazdasági és szociális jogok újraszabályozásának szükségessége*. *Fundamentum*, 2012/1. 45.p.; TÉGLÁSI 2011, 3. p.

Az amerikai alkotmányjogi gondolkodók álláspontjához képest a kontinentális szemléletet jól tükröző megoldásként említhető a német alaptörvény, amelyet törvényi fenntartásos szabályozásnak neveznek. Ebben a megoldásban az a sajátos, hogy a szociális jogok alapjogi deklarálása helyett az állami jogalkotási kötelezettség kimondásával államcélként határozza meg az állam feladatellátási kötelezettségét, amely nagyobb mozgásteret biztosít az alkotmányosság mércéjének megfelelő jogalkotásnak és csak garanciaként tekint az alapjogi előírásokra. A magyar alkotmány rendszerében az alapjogok alkotmányos deklarálása szintén nem elegendő, hiszen külön törvényi szabályozásra, állami tevőleges magatartásra van szükség a megvalósulás érdekében, amely alkotmányjogi álláspontok szerint szélsőségesen közelítve magát az alkotmányt és annak jelentőségét kérdőjelezi meg¹⁶, de kevésbé szélsőséges megítélés alapján is korlátozza az alkotmányos jogokat.

A jogállamiság alkotmányos ismérvei között mindenképpen elsődleges helyet foglal el az a körülmény, hogy az emberi jogokat és az alapvető szabadságjogokat megállapító nemzetközi okmányokat tiszteletben tartó alkotmány által garantált alapelvek és alapjogok közvetlenül meghatározzák a törvényalkotás kereteit és tartalmi összetevőit is.¹⁷ Ennek a hatásnak nyilvánvalóan nem kizárólag az alkotmányos szintű jogalkotás keretei között, hanem az egyes országok teljes jogrendszerében kell érvényesülnie. A garanciák anyagi szempontú korlátozhatósága pedig a piaci igények érvényesülését egyensúlyba hozza az alapjogi védelem rendszerével.

Az első generációs politikai szabadságjogok védelme és a piacgazdaság intézményrendszerének fennmaradása egymástól elválaszthatatlan. A hatalomnak a magánszférába történő provokatív behatolásával szembeni föllépést a morális és az üzleti megfontolások egyaránt elkerülhetetlenné teszik.¹⁸ Az alapjogvédelem kiterjesztését a szociális jogokra az alkotmányjogi irodalom azért tartja elsősorban veszélyesnek, mert az magában hordozza azt a veszélyt, hogy a szabadságjogok elméletileg a szociális jogok érvényesülése érdekében is korlátozhatók válnak, amely negatív hatásként a klasszikus szabadságjogok védelmi szintjének csökkenésével is járhat.¹⁹ Ezzel szemben megfogalmazott álláspontként Juhász Gábor éppen a magánszektor és a piaci viszonyok védelme szempontjából tartja szükségesnek a szociális jogok megfelelő szintű védelmét, amikor kiemeli, hogy az, hogy az Alaptörvény a szociális biztonsághoz való jogra vonatkozó jelenlegi szabályozásából a társadalombiztosítás intézményrendszere útján történő feladatellátási kötelezettség kikerül, továbbá az, hogy a szociális biztonságot az Alaptörvény csak a rászorulóknak kívánja biztosítani, az a tulajdonszerűen védett társadalombiztosítási ellátások visszaszorulását idézheti elő és végeredményben azt eredményezheti, hogy a szociális biztonság fogalma a rászorultságéval összemosódik.²⁰ Ezen aggályból jól látható, hogy a szociális jogok védelmének nem megfelelő szintű megválasztása a tulajdonhoz való jog elvének erodálását és ezáltal szociális jogi garanciavesztést eredményezhet, ami pedig már a piaci viszonyokat sértő állami beavatkozás szintjét teszi le-

¹⁶ HALMAI GÁBOR: *Az alkotmányozás kockázatai*. Jogtudományi Közlöny, 1997/3. 156. p.

¹⁷ ÁDÁM ANTAL: *Az emberi és állampolgári jogok jellegéről és korlátairól*. Jogtudományi közlöny, 1993/11–12. 409–421. p.

¹⁸ FLECK 2011, 69. p.

¹⁹ Azzal kiegészítve még, hogy Balogh Zsolt által megfogalmazottan ez mindamellett igaz, hogy a szociális jogok még homogén csoportnak sem tekinthetők. In: BALOGH 2006, 26–27. pp.

²⁰ JUHÁSZ 2012, 47. p.

hetővé. Az államnak is érdeke kell, hogy legyen azonban a tulajdon védelme, mert az visszahat a közösség, a társadalom, az állam békéjére és fejlődésére egyaránt. Ezen tézis magyarázataként *Balogh Zsolt* tanulmányában részletesen kifejti, hogy ahogyan az alapjogok nem szétszóró garanciák összessége, hanem egy egységes értékrendszer, amelynek központjában az egyén személyiségének, autonómiájának védelme áll, úgy a társadalom se csupán individuumok tetszőleges halmaza, hanem feltételezhető, hogy (morális) közösség is egyben. A szociális jogok érvényesíthetőségének nagyobb tere növeli a társadalom tagjainak egymásért viselt felelősségét, de az épp kedvező pozícióban lévők mögöttes biztonságát is.²¹ Ezt az utat bejárva láthatóvá válik a szociális jogok és a piac kapcsolata, mely a foglalkoztatás területén egyértelműen a munkaerőpiacon jelenik meg.²²

Az alapjogi szintű elvek mellett a másik terület, ahol az alapjogi szemlélet a foglalkoztatás területén mindenképpen előkerül, az a munkajogi szabályozás mikéntje, így a következőkben ennek bemutatására vállalkozom.

II. A munkajogi szabályozás beavatkozási szintje a társadalmi, foglalkoztatási viszonyokba

Kiindulási alapként szükséges annak tisztázása, hogy a munkajog nem kizárólag a jogalkotáson keresztül jelenik meg a foglalkoztatási viszonyok keretei között, hiszen ezen a területen a felek megállapodása meghatározó jelentőséggel bír. A hard law-n kívüli szabályozás – vagy nevezhetjük soft law-nak – számos formájával találkozhatunk a munkajogban, amelyek az angolszász jogi gondolkodásban igencsak elterjedtek. Általánosságban mind az angolszász, mind a kontinentális jogrendszerek esetében kiindulhatunk a munkaszervezeteken belüli önszabályozó mechanizmusokból, szervezeti szokásokból, vagy magából a szervezeti kultúrából. Továbbá ide sorolhatjuk a szervezeten kívülről érkező ingereket és a verseny által diktált foglalkoztatási menedzsment eszközöket is. Minden önszabályozó mechanizmus teret tud nyerni magának a kötelezően követendő jogforrások rendszerében, amennyiben erre igény merül fel. Ezzel a folyamattal – a munkajog önálló fejlődési pályájával együtt – elméleti kiindulóponttól függetlenül számolnunk kell, hiszen a felek bármilyen megállapodása szerződéses formát ölthet, továbbá a munkavállalók nagyobb csoportját illetően ez a szerződés jogszabály által is nevesítésre kerül a kollektív szerződés formájában. Munkáltató által irányított szabályozási folyamatként pedig a belső szabályzatok alkotását nevesíthetjük is, melyet a magyar jog már tényleges munkajogi aktusként el is ismer.²³ A munkajog szerepe leegyszerűsítve az, hogy a foglalkoztatási kérdések rendezését az egyén szintjéről a közösség általános szintjére helyezi át.²⁴ A munka-

²¹ BALOGH 2006, 28. p.

²² *Vörös Imre* a következő kérdéssel érzékelteti ezt a pozíciót: „Az autonóm módon cselekvő, saját teljesítményére, ennek keretében az e teljesítménnyel megszerzett tulajdonára támaszkodó, önmagáról saját belátása, döntése és felelőssége alapján gondoskodó autonóm személyiség mintája alapján feltehető az a kérdés, hogy a szociális jogok érvényesíthetőségére miért nem teremthetők közvetlen jogosultságok?” In: VÖRÖS IMRE: *A szociális biztonsághoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. Világosság 2001/1. 57. p.

²³ Lásd a munka törvénykönyvéről szóló 2012.évi I. törvény (Mt.) 17. §-át, amely a jognyilatkozatok körében nevesíti a munkáltatói szabályzatot.

²⁴ *Hepple* hasonlóképpen fogalmaz: „Labour law stems from the idea of the subordination of the individual worker to the capitalist enterprise...” Idézi: DEAKIN, SIMON – MORRIS, GILLIAN S.: *Labour Law* (5th edition). Hart Publish-

jog aktuális tendenciái ezen – fentebb említett – iránykeresés eredményeit veszik alapul, vagyis arra a kérdésre keresik a választ, hogy mi lehet a munkajog szerepe a gazdasági fejlődésre fókuszáló foglalkoztatási trendek között. A kérdést jelent tanulmány keretei között azért szükséges vizsgálni, mert ez egyben magában foglalja a jogvédelem szintjének kérdését a foglalkoztatási viszonyokban.

Vizsgálunk szükséges tehát azt, hogy a munkajog a gazdasági szabályozás eszköze vagy fékeket teremtő jogi garancia. Ezen felfogás keretében *Arthurs* kifejezetten amellett foglal állást, hogy a munkajog fókuszát ki kell terjeszteni a jogi szabályozáson kívüli területekre,²⁵ amely egyúttal azt a választ is sugalmazza, hogy a jog feladata az ehhez szükséges garanciális keretek biztosítása. Ezzel alapvetően ellentétes, konzervatívabb, kontinentális jogfelfogást tükröző szemléletek – lásd például *Weiss* álláspontját, aki a munkajog céljait, módszerét tekintve a direkt jogalkotás megtartása mellett foglal állást²⁶ – is elismerik a munkajog megújításának szükségességét a szabályozási eszközök hatékonyabbá tétele érdekében²⁷. Tehát a kérdés kapcsán összességében megállapíthatjuk, hogy a klasszikus hard law mellett érvelők sem a munkajog megújításától zárkóznak el, hanem garanciális okokból – vagyis az egyenlőtlen erőviszony alapján a gyengébb pozícióban lévő munkavállaló védelme érdekében – szükségesnek látják a munkaerőpiaci folyamatok jogi kereteinek a megteremtését.

A fő kérdés úgy is megfogalmazható, hogy direkt szabályozási szerepe van-e a munkajognak, vagy csak a jogi kereteket, illetőleg a garanciákat kell a foglalkoztatáshoz biztosítani. Mindkét alternatíva esetében tényként ismerhetjük el a munkajog garanciális pozícióját, amely ugyanúgy képes megújulni, mint maga a munkajog. *Bellace* ez alapján a munkához való jog emberi jogi megítélését is újragondolta a nemzetközi szervezetek egyezményei és az uniós jog fényében, amely összefoglalóból látható, hogy a munkáltatói és a munkavállalói érdekek ellentétes álláspontot képviselnek e kérdésben.²⁸ Ebből kifolyólag a munkaerőpiaci folyamatok hatásának szintje a munkajog szabályozási szerepét is eltérő pozícióba helyezi. A munkavállalók védelme indokolja, hogy a munkajog garanciákat adjon, ne csak kereteket, sőt ennek magasabb szintre emelését jelenti, ha a munkajog direkt szabályozó szerepét is elfogadjuk. Ezzel szemben a munkaerőpiaci folyamatoknak kitett, folyamatosan változó körülmények között tevékenykedő munkáltatók pozíciójában az alapvető jogok elismerése is sokszor kérdéses,²⁹ következésképpen a munkajog közvetlen szabályozási szerepét a minimálisra kívánják csökkenteni.

Az előző kérdésből adekvátan adódik a következő probléma: annak eldöntése, hogy a jogalkotás irányának igazodnia kell-e a piaci igényekhez vagy magasabb szintről vezérelt irányvonalat kell-e képviselnie. Ebben a kérdésben szintén igencsak megoszlanak a mun-

ing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, 1.p. Lásd az eredeti forrást: HEPPLÉ, BOB (ed.): *The Making of Labour Law in Europe*. Mansell, London, 1986, Introduction, 11. p.

²⁵ ARTHURS, HARRY W.: *Labour Law after Labour*. Osgood CLPE Research Paper 2011/5. 12–29. pp.

²⁶ WEISS, MANFRED: *Re-Inventing Labour Law*. In: Davidov, Guy – Langille, Brian (ed.): *The Idea of Labour Law*. Oxford University Press, New York, 2011. 43–57. pp.

²⁷ HOWE, JOHN: *The Broad Idea of Labour Law*. In: Davidov, Guy – Langille, Brian (ed.) 2011. 299–300. pp.

²⁸ BELLACE, JANICE: *Who Defines the Meaning of Human Rights at Work?* In: Edoardo Ales – Iacopo Senatori (eds.): *The Transnational Dimension of Labour Relations. A new order in the Making?* Collana Fondazione Marco Biagi, G. Giappichelli Editore, Torino, 2013. 111–135. pp.

²⁹ *Bellace* a sztrájkhoz való jog vonatkozásában fogalmazza meg a munkáltatói aggályokat. Lásd: BELLACE 2013, 111–135. pp.

kajogi álláspontok. A konzervatívabb kontinentális nézőpontból közelítő kutatók³⁰ egyértelműen függetleníteni kívánják a munkajogot a gazdasági elvárásoktól, mintegy a munkajog pozícióvesztését látják a kettő túlságosan szoros egymásra utaltságában. A modernebb álláspontok képviselői – akik elsősorban az angolszász jogot veszik alapul álláspontjuk igazolására, mely alapvetően más szerepet szán a tételes jognak – egyenesen elismerik, hogy a munkajog tartalmát a piac diktálja. *Deakin* megközelítése szerint a munkaerőpiaci folyamatok és változások kimenetele alapvetően determinálja az ezzel szoros kapcsolatban lévő munkajogot.³¹ Tovább lépve, egyes szerzők a munkajog hatókörét is kiterjesztik, így *Vosko* álláspontja szerint a munkaerőpiaci viszonyok teljes spektrumát célozza a munkajog, nem korlátozva a foglalkoztatás munkaviszonyt érintő szegmensére e hatókört.³² *Mitchell* és *Arup* a munkajogot ez alapján már „munkaerőpiaci jogként” is definiálja.³³ Ez a különbség a szabályozás szintjének megválasztásában és a korábban említett soft law megoldások tételes jogot helyettesítő elfogadásában is megjelenik, mely jelenleg még nem kiforrott a munkajogi szakirodalomban.

Álláspontunk szerint a soft law jogszerű szerepe a kontinentális jogban annak hard law-t formáló erejében mutatkozik meg.³⁴ Vagy, ahogy a *Fenwick–Novitz* szerzőpáros megfogalmazza, a modern regulációs módszerek jelentősége az, hogy innovatív módon kívánnak reagálni a hagyományos szabályozási módok gyengeségeire.³⁵

III. Összegzés

Az angolszász és a kontinentális jogi gondolkodás bevezetőben felvázolt különbsége láthatóan a munkaerőpiac működésének jogi szabályozási megítélésében is eltérő nézőpontokat eredményez, amely a szabályozás szociális alapjogi és munkajogi szintjén egyaránt megjelenik. A kérdés az, hogy míg a munkaerőpiac a fejlettnak mondott országok esetében egységes elvek alapján működik, a jogi szabályozás efféle különbségei nem eredményeznek-e versenyhátrányt a foglalkoztatás területén. Nem lévén a voksot egyik megoldás mellett sem megállapítható, hogy a munkajogi fejlődés tendenciája az angolszász – soft law megoldásokat is elismerő – szabályozás irányába mutat, addig az alapjogi szabályozás tekintetében a kontinentális szemlélet tűnik erősebbnek. Megítésem szerint ezen két, a foglalkoztatást lényegileg meghatározó területen a jogalkotás illetén kiegyenlítődésének a munkaerőpiac csak a nyertesévé válhat.

³⁰ Például *Rolf Birk* és *Prugberger Tamás*.

³¹ *DEAKIN – MORRIS* 2009, 2. p.

³² *VOSKO, LEAH F.: Out of the shadow?* In: *Davidov – Langille*(ed.) 2011. 368. p.

³³ Idézi: *KUN ATTILA: A munkajogi megfelelés ösztönzésének újszerű jogi eszközei.* L'Harmattan, Budapest, 2014. 21. p.

³⁴ Ezen túlmutató mélységeket is feltár *Kun Attila*. Lásd: *KUN* 2014. Azonban a jelen tanulmányban vizsgált fő kérdések terjedelmét ezen aspektusok meghaladják.

³⁵ Idézi: *KUN* 2014. 21. p. Lásd az eredeti forrást: *FENWICK, COLIN – NOVITZ, TONIA: Conclusion: Regulation to Protect Workers' Human Rights.* In: *Fenwick, Colin – Novitz, Tonia*(ed.): *Human Rights at Work.* Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2010. 605. p.

HENRIETT RAB

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF SOCIAL
RIGHTS IN THE FRAMEWORK OF THE CHANGING LABOUR MARKET

(Summary)

In the world of employment we can find several aspects that have effect on the labour market. Labour market cannot be independent from the legal regulation of employment; moreover – according to the tendencies – labour market processes basically define the role of labour law. A fundamental difference can be observed between the approach of Anglo-Saxon countries and researchers and the viewpoint of the continental law systems. In this paper the emphasized question is analyzed through these two different approaches according to the following premise: the Anglo-Saxon legal thinking defining the current development of labour law bears significant differences related to the labour law regulation – which means the direct regulation of the labour market – and to the legal guarantees behind employment as well. From the viewpoint of the labour market two main questions are examined in this paper: on the one hand, the expected and necessary level and method of public intervention in connection with social rights, and on the other hand the deepness of the intervention of labour law into the social relations driven by the market.

RÁCZ ZOLTÁN*

A szociális biztonsághoz való jog Magyarországon a rendszerváltozás óta eltelt időszakban

I. A szociális biztonsághoz való jog alkotmányjogi megközelítése

A szociális jogok, ide értve a szociális biztonsághoz való jogot, a második generációs jogok körébe tartoznak, amelyek jellegüknél fogva alapvetően különböznek az első generációs jogoktól. Az utóbb említett jogok vonatkozásában az állam feladata elsősorban saját maga korlátozása és a pozitív cselekvéstől való tartózkodás, az előbb említett jogok esetében az állam aktív szerepvállalására van szükség azzal a kitételrel, hogy egyes esetekben a jogok bizonyos vonatkozásai ugyanúgy tartózkodási kötelezettséget írnak elő az államra. A szociális alapjogként elismert jogok, elsősorban a legalapvetőbbnek tekinthető szociális biztonsághoz való jog pontos jogi tartalmát meghatározni rendkívül nehéz¹.

II. A módosított Alkotmánynak a szociális biztonságra vonatkozó rendelkezései

A rendszerváltást követően módosított Alkotmány két helyen is foglalkozott a szociális biztonsághoz való joggal. Az Alkotmány 70/E. §.-a rendelkezett a szociális biztonsághoz való jogról, az (1) bekezdés értelmében a Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregség, betegség, rokkantság, özvegység, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak, a (2) bekezdés szerint pedig a Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és a szociális intézmények rendszerével valósítja meg.

Az Alkotmány 17. §-a alapján a Magyar Köztársaság a rászorulókról kiterjedt szociális intézkedésekkel gondoskodik. A két rendelkezés egymást kiegészítő, egymást erősítő szabályként volt értelmezendő.

Ezen túlmenően a szociális jogok kapcsán feltétlenül meg kell említenünk, hogy az Alkotmány egyéb rendelkezései is szoros összefüggésben állnak a 70/E. §-al. Egyértelmű korreláció mutatható ki a szociális biztonság és a tulajdonjog, az értékgarancia elve,

* egyetemi docens, Miskolci Egyetem

¹ TAKÁCS ALBERT: *A szociális jogok*. In: Halmai Gábor–Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok* Osiris Kiadó. Budapest, 2003. 812. p.

a bizalomvédelem, valamint jogbiztonság (szerzett jogok védelme) és a közteherviselés alkotmányos követelménye között². A jelen tanulmány következő fejezetében ezen összefüggéseket alaposabb elemzés alá fogjuk vetni.

III. A szociális biztonsághoz való jog értékelése az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatában

A szociális biztonsághoz való jog kérdésével az Alkotmánybíróság működésének első éveiben rengeteget foglalkozott és az alkotmánybírákat időnként megosztotta ezen jog tartalmi kérdéseinek megítélése (ez kifejeződik az egyes határozatokhoz fűződő párhuzamos indoklásokban és különvéleményekben).

Az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz, öregség, betegség, rokkantság, özvegyiség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak. A (2) bekezdés értelmében a Magyar Köztársaság az ellátáshoz való jogot a társadalombiztosítás útján és szociális intézmények rendszerével valósítja meg. A 26/1993. (IV.29.) AB határozat szerint ezekből a rendelkezésekből az következik, hogy az állam a polgárok megélhetéséhez szükséges ellátáshoz való jogaik realizálása érdekében társadalombiztosítási és szociális intézményi rendszert köteles létrehozni, fenntartani és működtetni. Az Alkotmányból fakadó következmény tehát, hogy a társadalombiztosítási és szociális intézményi rendszer a megélhetéshez szükséges ellátásra való jogosultságot megvalósítsa. Az Alkotmány azonban a rendszerek működésére vonatkozó alapvető elveket és szempontokat nem határozza meg. A vegyes rendszerű társadalombiztosítás önmagában tehát nem alkotmányellenes mindaddig, amíg az állam a jogi szabályozással azt úgy működteti, hogy a biztosítás útján szerzett jogokat, továbbá a szociális biztonsághoz való jog tartalmi elemét adó ellátáshoz való jogot nem sérti, alkotmányellenes az arányok önkényes megváltoztatása lehet. A 43/1995. (VI.30.) AB határozat – mintegy összegezve korábbi határozatainak indokolását – kifejti, hogy az állam eleget tesz az Alkotmány 70/E. §-ában foglalt kötelezettségének, ha a szociális ellátás biztosítására megszervezi és működteti a társadalombiztosítás és a szociális támogatások rendszerét, de ezen belül a jogalkotó maga határozhatja meg, hogy milyen eszközökkel éri el a társadalompolitikai céljait.

Ezen többségi szavazattal elfogadott értelmezéseket néhány alkotmánybíró vitatott. Az egyik álláspont szerint az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése nem egy, hanem két alapvető jogot kodifikál. A szociális biztonsághoz való jogot és az ellátáshoz való jogot.³ A különvélemény leszögezi, hogy a két alapvető jog önálló és egyenrangú alapjogként való kezelése áll összhangban Magyarország vállalt nemzetközi jogi kötelezettségeivel, vagyis az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányával (különösen annak 9., 10. és 11. cikkében foglaltakkal). A vélemény szerint az Alkotmány ugyan nem határozza meg közelebbről a szociális biztonság fogalmát, de az Alkotmánybíróság feladata, hogy részben az utólagos normakontroll kö-

² RÁCZ ZOLTÁN: *A társadalombiztosítási rendszer alkotmányos keretei az Alkotmánybírósági határozatok tükrében*. Állam és Jogtudomány 2008 XLIX/2 132–136. pp.

³ 26/1993. (IV.29.) AB hat. dr. Kílényi Géza alkotmánybíró különvéleménye.

rébe tartozó egyedi döntéseiben, részben az Alkotmány értelmezése tárgyában hozott határozataiban fejtsse ki álláspontját az egyes alapvető jogok tartalmáról, illetőleg a jogok érvényesülésének korlátairól.

Másik álláspont szerint⁴ a szociális biztonsághoz való jog tartalma a megélhetéshez szükséges ellátás, amely nem azonos a létminimummal, hiszen a szociális biztonsághoz való jog felmerülte esetszortjainak, tényállásainak felsorolásánál olyan – lényegük-nél, természetük-nél fogva – különböző esetek követik megkülönböztetés nélkül egymást, mint az öregség vagy a munkanélküliség. Az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdése alapján az államnak két, egymástól természete, jellegzetességei szerint elkülönült rendszert kell működtetnie, és azok valamelyikébe az ugyanazon bekezdésben nevesített esetszortokat be kell sorolnia. Ez jelenti a szociális biztonsághoz való jog tartalmát ezen vélemény szerint. Az ehhez kapcsolódó álláspont szerint a szociális biztonsághoz való jog sajátos alapjog. A hagyományos alapjogok esetén az államnak az egyén cselekvési szabadságába való behatolása elleni közjogi-alkotmányjogi igény az állami behatolást csak kivételesen, másik alapjoggal való kollízió esetén, a konkurencia feloldása érdekében teszi lehetővé, és csak arányos mértékben. A közjogi igény tehát alapvetően az államot tartózkodásra kötelezi, ahol az állami behatolás eltérése egészen szélső kivétel. A szociális biztonsághoz való jog esetében azonban más a helyzet. Ez esetben az alapjogi viszony az egyén javára az államot tevéssre, pozitív cselekvésre kötelező igényt fogalmaz meg meghatározott körülmények bekövetkezése esetén, vagyis az állam éppen az egyén magánszférájába való behatolásra egyenesen kötelezi, hiszen kötelezettségének lényege éppen ez. Az állam tehát fogalmilag nem hatolhat be alapjog-korlátozás címén az egyén szabadságába, mivel már eleve fogalmilag benne van. Szociális segítségnyújtás intézmények esetén az állam kizárólagosan, a társadalombiztosítás esetén pedig akár kizárólagosan, akár vegyes rendszerben szerepet vállalhat ennek az alapjognak az érvényre juttatásában.

A 24/1991. (V.18.) AB határozatot az Alkotmánybíróság minimális többséggel fogadta el. Érdemes felidézni négy alkotmánybírónak a különvéleményeikben megnyilvánuló, a szociális biztonsághoz való jogról vallott felfogását. Véleményük szerint a szociális biztonsághoz való jog Alkotmányban rögzített jog, nem csupán program. 1948 után ugyanis a magyarországi politikai hatalom deklarálta, hogy a társadalmi össztermékkel úgy kíván gazdálkodni, hogy bizonyos igényeket társadalmi szinten kielégít, elkerülendő a társadalmi polarizációt. Amit a munka ellenértékéből a társadalom, a hatalom a maga aktusával elsajátított, abból vállalta szociális lakásprogram megvalósítását, családi támogatás, ingyenes oktatás nyújtását és vállalta a nyugdíjba került dolgozó és annak özvegye részére a kereset bizonyos %-ában kifejezett szociális helyzet garantálását, amelyek együttesen jelentik a szociális biztonságot. A nyugdíjasokkal szemben, akiknek aktív életében a tartalékalkotásának lehetőségét az állam elzárta, nem egyeztethető olyan politika és alkotmányellenes minden jogszabály, amely a vállalandó terhekből többet hárít a nyugdíjasokra, mint a dolgozókra és ezáltal az előbbiek szociális helyzetét a létminimum felé tolja. A nyugdíjasoknak a szociális biztonságra szerzett joguk van⁵, azt az állam nem vonhatja el, ez éppen olyan személyes jog, mint a tulajdonhoz való jog.

⁴ 56/1995. (IX.15.) AB hat. dr. Vörös Imre alkotmánybíró párhuzamos indokolása.

⁵ SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az Alkotmánybíróság kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó. Budapest, 2001. 664. p.

A 32/1991. (VI.6.) AB határozat pedig annyiban bővítette az Alkotmánybíróságnak a szociális biztonsághoz való jogról vallott felfogását, miszerint a szociális biztonság nem jelent sem biztosított jövedelmet, sem pedig azt, hogy az állampolgárok egyszer elért életszínvonala a gazdasági viszonyok kedvezőtlen alakulása következtében ne csökkenhetne. Az államnak polgárai szociális biztonsága tekintetében fennálló kötelezettségeit az Alkotmány 70/E. § (1) bekezdésében foglaltak általános jelleggel nevesítik.

IV. Miként ítélik meg a nemzetközi jogi dokumentumok a szociális biztonságot?

A szociális biztonság kérdésével nemzetközi szinten több dokumentum is foglalkozik. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata egészen széles értelemben közelíti meg a szociális jogokat, kimondván, hogy minden személynek joga van saját maga és családja egészségének és jólétének biztosításához alkalmas életszínvonalhoz. A dokumentum 22. cikke pedig konkrétan tartalmazza a szociális biztonsághoz való jogot, amely minden személyt, mint a társadalom tagját megilleti. Végezetül a 25. cikk utal a munkanélkülségre, a betegségekre, a rokkantságra, az özvegységre, az öregségre és egyéb olyan esetekre szóló biztosításhoz való jogra, amikor létfenntartási eszközeit valaki akarától független körülmények között elveszítette.

A már korábban hivatkozott Gazdasági Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (amelyet magyar jogrend az 1976. évi 9. törvényerejű rendelettel hirdetett ki) 11. cikkének 1. bekezdése pedig elismeri mindenkinek a jogát önmaga és családja megfelelő életszínvonalára. A dokumentum 9. cikke kimondja, hogy mindenkinek joga van a szociális biztonságra, beleértve a társadalombiztosítást is. A 10. cikk 2. bekezdése pedig külön kiemeli a szülőknek járó megfelelő társadalombiztosítási szolgáltatásokkal együtt járó szabadságot.

A kérdéssel részletesebben az ILO 102. számú egyezménye foglalkozott, amely a társadalombiztosítás minimális követelményeiről szól. Ezen egyezmény képezi az alapját az ILO további egyezményeinek és ajánlásainak, amely a szociális biztonság, illetve főként a társadalombiztosítás területét érinti.

Az Európai Szociális Karta (a magyar jogrend részévé a 1999. évi C. törvény elfogadásával vált) sem hagyta érintetlenül a szociális biztonsághoz való jog kérdését. A 12. cikk a társadalombiztosításhoz való joggal, a 13. cikk a szociális és egészségügyi segítségnyújtáshoz való joggal, a 14. cikk a szociális jóléti szolgáltatásokban való részesülés jogával, a 16. cikk a család szociális, jogi és gazdasági védelmével, a 17. cikk az anyák és gyermekek szociális és gazdasági védelemre való jogával kapcsolatos állami kötelezettségeket rögzíti. Ezen szabályok egészülnek ki a Kartához fűzött 1988. évi Kiegészítő Jegyzőkönyv 4. cikkének az idős személyek szociális védelmére való jogáról szóló rendelkezéssel. A 13. cikk alapján a szociális és egészségügyi segítségre való jog önálló jogként jelenik meg az Európai Unióban⁶.

Az egész világra kiterjedő dokumentumok és az európai szabályozás mellett feltétlenül meg kell említenünk az Emberek és Népek Jogainak Afrikai Kartáját, amely *exp-*

⁶ KARDOS GÁBOR: *A szociális biztonsághoz való jog védelme a nemzetközi jogban*. Fundamentum 2000/3. 8. p.

ressis verbis nem említi ugyan a szociális biztonsághoz való jogot, de néhány része [18. cikk (4) bekezdés és 29. cikk] tartalmilag kapcsolódik ezen jogosítványhoz.

A szociális biztonsághoz való jogra vonatkozó nemzetközi szabályok betartása érdekében születtek meg az ellenőrzésre irányuló eljárások, amelyek közvetlen és közvetett módon történhetnek⁷

V. A szociális biztonsághoz való jog az Alaptörvényben

Magyarország Alaptörvényének XIX. cikke a szociális biztonsághoz való jogot négy bekezdésben szabályozza. Az (1) bekezdés szerint Magyarország arra törekszik, hogy minden állampolgárának szociális biztonságot nyújtson. Anyaság, betegség, rokkantság, fogyatékoság, özvegység, árvaság és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén minden magyar állampolgár törvényben meghatározott támogatásra jogosult. A (2) bekezdés alapján Magyarország a szociális biztonságot az előző bekezdés szerinti és más rászorulóknak esetében a szociális intézmények és intézkedések rendszerével valósítja meg. A (3) bekezdés értelmében törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybevevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységhez igazodóan is megállapíthatja. Végezetül a (4) bekezdés akként szól, hogy Magyarország az időskori megélhetés biztosítását a társadalmi szolidaritáson alapuló egységes állami nyugdíjrendszer fenntartásával és önkéntesen létrehozott társadalmi intézmények működésének lehetővé tételével segíti elő. Törvény az állami nyugdíjra való jogosultság feltételeit a nők fokozott védelmének követelményére tekintettel is megállapíthatja.

Az Alaptörvény tulajdonképpen már nem (alanyi vagy nem alanyi) jogként beszél a szociális biztonságról, hanem valójában államcélként (erre utal a „törekszik” kifejezés).⁸

A két normaszöveg összevetéséből az a következtetés is megalapozottnak bizonyulhat, hogy megváltozott a jog alanyainak a köre. Az Alkotmány szövegére vonatkozóan volt olyan értelmezés⁹, mely szerint az (1) bekezdés szerinti felsorolás csak példálózó jellegű esetkörnek minősíthető, vagyis nem szűkül le a mondatban felsoroltakra, hanem az összes magyar állampolgárt a jog jogosultjának kell tekinteni. A jogi szakirodalomban ennek a kérdésnek az elemzésével a fent idézett szerzőn kívül nem foglalkozott senki, az alkotmánybírák közül is csupán ketten érintették a kérdést az Alkotmánybíróság korábbi szakaszaiban történő működés kapcsán. Ezzel szemben az Alaptörvény szabályozása a jogirodalmat¹⁰ arra a következtetésre sarkallta, hogy az államnak csak a taxációban szereplő állampolgári csoportok tekintetében kell megteremteni a szociális biztonsághoz való jogot.

Jelentős változás látható az Alkotmányhoz képest a szociális biztonság tárgyát tekintve, az Alaptörvényből a szociális biztonság megteremtésének eszközei közül kikerült a társadalombiztosítás rendszere, megmaradt a szociális intézmények sora, valamint a szociális intézkedésekkel bővültek azok. A társadalombiztosítás fenntartására vonatkozó kötelezettség elhagyása felveti azt a problémát, hogy mennyiben felel meg az

⁷ KARDOS 2000, 10–11. pp.

⁸ FLECK ZOLTÁN–GADÓ GÁBOR–HALMAI GÁBOR: *Vélemény Magyarország Alaptörvényéről*. Fundamentum 2011/1 68. p.

⁹ JAKAB ANDRÁS (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó. Budapest, 2009. 2584. p.

¹⁰ FLECK–GADÓ–HALMAI 2002, 68. p.

Alaptörvény vonatkozó része az előző pontban vázolt nemzetközi dokumentumoknak (különösen az ILO 102. számú egyezményének és a Gazdasági Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának).

Lényeges különbség a két normaszöveg között, hogy miközben az Alkotmányban a szociális biztonságot az egyes alanyok a megélhetésükhöz szükséges mértékű ellátás alapján érik el, addig az Alaptörvényben ez már csak a törvényben meghatározott támogatás szintjéig jelenik meg. Nem értünk egyet a szakirodalomban megjelölt azon nézettel¹¹, miszerint ez nem releváns különbség, mert eddig sem volt szó valóságos alapjogról, vagyis a mérték tekintetében nem gyengül a rendelkezés, mert nincs hova gyengíteni azt. Véleményünk szerint ez a megközelítés lerontja a szociális biztonságnak a jelen tanulmány I. pontjában körülírt felfogását, az ember oldaláról az állam oldalára teszi át a hangsúlyt.

Az Alaptörvény újdonsága a törvény azon szabályozása, miszerint a jogalanyoknak kötelességük a szociális intézkedések igénybevétele esetén a közösség számára valamilyen „hasznos tevékenységet” végezniük. Az Alaptörvény az időskori ellátásokat kiemeli a többi ellátás közül, hangsúlyozva az egységes állami nyugdíjrendszer fenntartásának szükségességét, az önkéntes magánnyugdíj pénztárak működésének lehetővé tételét és külön szabályozza a nőkkel szembeni pozitív diszkriminációt a korhatár előtti nyugellátás igénybevétele területén.

VI. Az Alkotmánybíróság felfogása a szociális biztonsághoz való jogról az Alaptörvény hatálybalépése óta

Előljáróban leszögezhetjük, hogy 2012 óta az Alkotmánybíróságot kevésbé foglalkoztatta a szociális biztonsághoz való jog, mint a korábbi évek, évtizedek Alkotmánybíróságát (meggyőződésünk, hogy a mindenkori Alkotmánybíróság személyi összetétele rendkívül meghatározó ezen bíróság gyakorlatát, döntéseinek milyenségét illetően). Tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság nem hivatalból jár el, hanem az elé kerülő beadványok kapcsán hozza meg döntéseit, ezért nyilvánvalóan alapvető, mely jogosultak, milyen témakörökben fordulnak ezen szervhez. Az Alaptörvény hatálybalépése óta lényegesen kevesebb beadvány érkezett a jelen tanulmány tárgyát képező ügyekben, mint például a Bokros-csomag hatálybalépését követően. Ebből a tényből következik az is, hogy kevesebbszer kellett a bírának értelmezni a szociális biztonsághoz való jog mindezt, mint a korábbi években tevékenykedő társaiknak.

A nem túl nagy számú döntésből az alábbi következtetéseket tudjuk levonni. Az Alkotmánybíróság szerint az Alaptörvény a szociális biztonsághoz való alkotmányos alanyi jogot nem tartalmaz, az Alaptörvény XIX. cikkében szereplő „törekszik” kifejezés azt deklarálja, hogy Magyarországon a szociális biztonság garantálása nem alanyi alapjog, hanem csak államcél. Az Alkotmánybíróság szerint ez az Alaptörvény N. cikkével (a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elve) együttesen ez az államcél azt a kötelezettséget rója az Országgyűlésre és a Kormányra, hogy az ország gazdasági állapotát, teljesítőképességét figyelembe véve határozzák meg az ál-

¹¹ JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC Kft. Budapest, 2011. 221. p.

lami szociálpolitikának azon alap elemeit, melyek garantálása állami feladat. Ez mindössze a szociális ellátórendszer fenntartását és működtetését követeli meg az államtól, anélkül azonban, hogy bármely ellátás konkrét formájára és mértékére vonatkozóan bárki számára Alaptörvényben biztosított jogot keletkeztetne. Az Alkotmánybíróság azt is kimondta, hogy a XIX. cikk (1) bekezdés második mondata is azt erősíti meg, hogy az egyes támogatások konkrét formáját és mértékét a törvényhozó szabadon határozza meg.¹²

Az Alkotmánybíróság a 40/2012. (XII. 6.) AB határozatában a megváltozott munkaképességű személyek ellátásairól és az egyes törvények módosításáról szóló 2011. évi CXCI. törvény (Mmtv.) kapcsán fejtette ki álláspontját az egyes nyugellátások tekintetében. A határozat szerint az Alaptörvény jelzi a nyugellátások rendszerének módosítására, adott esetben szociális ellátássá történő átalakítására vonatkozó szociálpolitikai törekvést. Az AB határozat kiemeli, miszerint az Alaptörvény szociális biztonságról szóló XIX. cikke nem jogokról, hanem jellemzően állami kötelezettségekről és államcélokról rendelkezik. Az Alaptörvény XIX. cikk (4) bekezdése „állami nyugdíjra való jogosultságot” említ, amelynek feltételeit törvény állapítja meg. A XIX. cikk (1) bekezdése pedig az állampolgárok anyasága, betegsége, rokkantsága, özvegyisége, árvasága és önhibáján kívül bekövetkezett munkanélkülisége esetében garantálja a „törvényben meghatározott támogatásra” való jogosultságot. Az Mmtv. 2012. január 1-től a megváltozott munkaképességű személyek számára nem nyugellátást, hanem egészségbiztosítási ellátást nyújt [egyfelől pénzbeli (rehabilitációs vagy rokkantsági) ellátást, másfelől rehabilitációs szolgáltatásokat]. Az AB határozat szerint tehát nem alkotmányellenes, ha nyugellátás helyett szociális ellátásban részesülnek az arra jogosultak.

VII. Hogyan változott a szociális jogokra vonatkozóan jogrendünk az Alaptörvény hatálybalépését követően

Amint azt a fentiekben már kifejtettük, az Alaptörvény XIX. cikk (3) bekezdése lehetővé teszi, hogy törvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan állapítsa meg. 2012. január 1-jét követően ennek a feltételrendszerét egyrészt a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény (Szoctv.), a társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. LXXX. törvény (Tbj.), a közfoglalkoztatásról és a közfoglalkoztatáshoz kapcsolódó, valamint egyéb törvények módosításáról szóló 2011. évi CVI. törvény, valamint részben a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvény (Flt.) határozza meg. Ezekről összességében elmondható, hogy a korábbi ellátórendszer helyett az „ellátást a (köz)munkáért” elvet valószínűsítják meg, ami felveti azt a kérdést, mennyiben valósul meg Magyarországon az élethez és méltósághoz való jogból eredő minimális túlélés biztosításának követelménye¹³?

¹² 3217 (IX.22.) AB hat.

¹³ 42/2000. (XI.8.) AB hat.

ZOLTÁN RÁCZ

THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY SINCE THE REGIME
CHANGE IN HUNGARY

(Summary)

The interpretation of the right to social security rights has changed multiple times since the regime change in Hungary. The former Constitution contained two relevant provisions but its several provisions correlated to the right to social security rights. The Constitutional Court has interpreted the decision of the content of the social security law taking into account the relevant rules of the international law. The Constitution changed significantly the content of the social security law as the law has not been a subjective issue but a goal state. This attitude is confirmed by the Constitutional Court's practice since 2012. the Hungarian law also oriented for this attitude.

RÉVÉSZ BÉLA*

Az igazságszolgáltatás „pártosodása” a második világháború után

(kutatási vázlat)

„Az igazságügyi apparátusnak az Alkotmány szellemében,
a Párt vezető és irányító erejére támaszkodva,
a Szovjetunió jogrendszerét, jogalkotását és
tapasztalatait szem előtt tartva,
a proletárdiktatúra fokozott védelmét és
erősödését kell szolgálnia.”

(MDP PB-határozat, 1950. október 19.)

„A rendszerváltás előtti szocialista korszaknak az ideológiai és politikai elnyomás mellett fontos jellemzője volt az államhatalom tevékenységének titkolása a társadalom előtt. A büntető igazságszolgáltatás szervezetei a rendőrség, az ügyészség és a bíróság is a polgárok számára megismerhetetlen és átláthatatlan szervezetekként működött. Az átláthatatlanság és a számonkérhetőség teljes hiánya kedvezett a szervezeteknek, hiszen így saját szervezeti érdekeiket is társadalmi érdekként tudták feltüntetni, illetve a rendszer megkímélte őket attól, hogy tevékenységük hatékonyságáról és szakszerűségéről a nyilvánosság előtt kelljen számot adniuk.”¹ Hack Péter szervezetszociológiai pontosságú diagnózisa a nem-demokratikus politikai rendszerek igazságszolgáltatásának két lényeges mozzanatára hívja fel a figyelmet. A társadalmi nyilvánosság előli rejtőzködés a diktatórikus, autoriter hatalomgyakorlás általános tulajdonsága. Ugyanakkor az egyes intézmények – nagyjából a hatalom titkai-ból való részesedésük arányában – maguk is kialakították rejtőzködésük önálló intézményi formáit, amiként az igazságszolgáltatás szervezetrendszere is. Ezért lett különösen fontos feladat a posztkommunista országok számára közintézményeik

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Politológiai Tanszék – A munka az Igazságügyi Minisztérium 1945-1990 közötti történetét feltáró és feldolgozó program részeként készült.

¹ HACK PÉTER: *A büntető igazságszolgáltatás szervezete. Függetlenség, számonkérhetőség és a büntető-eljárás rendje*. PhD értekezés. ELTE ÁJTK Bp., 2007. 22. p.

depolitizálása, hiszen az egypártrendszer idején gyakorlatilag valamennyi közintézmény közvetlen politikai befolyás alatt működött.²

A második világháború vége és a rendszerváltás közötti több mint négy évtized mégsem jelenti a jogszolgáltatás³ valamiféle egységes és egynemű pártállami időszakát. Az 1948-1950 közötti időszak joggal nevezhető a diktatúra jogszolgáltatása törvényi és személyi feltételei kialakítása periódusának, amelyet az 1953-ig tartó politikai despotizmus időszaka követ. Az 1953 június – 1955 április közötti „új szakasz” a „szocialista törvényesség” keretein belül kívánta korlátozni a diktatúra nyílt törvénysértéseit, majd a 1956 novembere és 1962 közötti posztstálinista diktatúra ismét felélesztette a jogsértéseknek az ötvenes évek elejéről jól ismert eszközeit. A stabilizálódott Kádár-rendszer kezdetben a jogélet egészét az egypárti mechanizmus igazolásának a szolgálatába kívánta állítani, miközben a fokozódó gazdasági nehézségek, a növekvő szociális és politikai feszültségek a nyolcvanas évektől egyre nyilvánvalóbbá tették, hogy a jogrendszer átalakításának az igénye már a piacgazdaság és a jogállami szerkezet irányába mutat.

Ha át kívánjuk tekinteni a korszak igazságszolgáltatásnak legfontosabb jellemzőit, még egy vázlatos összefoglalásban is szükséges a jogi illetve a (politika)történeti módszerek egymásra vonatkoztatott alkalmazása, ráadásul a vizsgált jelenség valóságában mindezek természetes egységükben léteznek. A kérdés jogi aspektusát tekintve azok az intézményi változások a mérvadóak, amelyek a jogalkotói döntések következtében lényeges szakaszhatárokat jelentenek a rendszer történetében. A vizsgálni kívánt időszak egészére viszont leginkább az igazságszolgáltatásnak a politikai hatalomhoz való viszonya, az irányítás és az ellenőrzés mechanizmusainak az érvényesítése a legfontosabb kérdése⁴. Egy tervezett további kutatásnak e két módszertani irányt együttesen kell alkalmaznia, hangsúlyos szerepet tulajdonítva – a korszak jellegzetességeiből adódóan – a kérdés politikai vonatkozásainak.

Az államszocializmus bíróságtörténetének átfogó feldolgozása egyelőre várat magára. Vázlatos áttekintés adható viszont azokról a döntésekről és intézkedésekről, amelyek jelzik, milyen eszközökkel és mélységben hatolt be a politika ezen négy évtized alatt a bírósági jog szövetébe. A második világháborút közvetlen követő időszakban az intézményi átalakítások egy része a demokratikus állami berendezkedés kialakítása irányába mutató jogalkotói döntések körébe tartoztak. Más intézmények viszont hagyományos értékeiket megőrizve érdemi változtatások nélkül működhettek tovább. Így a

² „A pártállami berendezkedésben az etatizált párt az egész államélet alakulását meghatározta azzal, hogy államhatalmi jogokat gyakorolt. Nemcsak a gazdasági, kulturális, de a politikai rendszer bármely elemét érintő változásról először a párt vezető testületeiben hoztak – lényegében közhatalmi jellegű – határozatot.” KRAHULCSÁN ZSOLT: *A Párt belügye. A politikai rendőrség és az MSZMP a korai Kádár-korszakban (1956–1962)*. Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára – L'Harmattan Kiadó, Budapest, 2013. 13. p.

³ Végző soron a bírói függetlenség hiánya vagy garantálása különbözteti meg a jogszolgáltatást az igazságszolgáltatástól. FLECK ZOLTÁN: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban*. Napvilág, Bp., 106. p.

⁴ „A kommunizmus hosszú uralma a jogszolgáltatás politikai célokra való felhasználását is természetesen változtatta.” FLECK ZOLTÁN: *A bírói függetlenség állapota*. Fundamentum 2002. 1. 29. p.

Magyar Kúria is gyakorlatilag ugyanabban a formában munkálkodott, mint a felszabadulás előtt, bár büntető szakosztály hatásköre némileg csökkent.⁵ De miközben a Kúria szervezetét 1948-ig lényegében nem támadták, mégis fokozatosan olyan személyi átalakuláson ment keresztül, amely 1949-re egy teljesen új „káderállomány” létrehozását eredményezte, amellyel végül együtt járt a szakmaiság drasztikus visszaesése.⁶

Teljesen új intézmény létrehozását jelentette viszont az Ideiglenes Nemzeti Kormány 1945. január 25-én kelt rendelete, amely minden törvényszéki székhelyen népbíróságok felállítását és működését rendelte el egyes büntető ügyek elbírálására, fellebbviteli fórumként pedig a Népbíróságok Országos Tanácsát nevezte meg. A Népbíróságok feladatait alapjaiban az öt nappal korábban megkötött fegyverszüneti megállapodás határozta meg, amely a háborús bűncselekményekkel vádolt személyek letartóztatására, bíróság elé állítására kötelezte Magyarországot.⁷ Az egyezmény végrehajtására kiadott 81/1945. M. E. számú rendelet bevezető része már általánosabban fogalmazva arról a célkitűzésről szól, hogy „akik a magyar népet ért történelmi katasztrófa okozói, illetve részesei voltak mielőbb elnyerjék büntetésüket”.⁸ A kormányban résztvevő koalíciós pártok által delegált népbírák a háborús bűnökkel vádolható személyek körét a bizonyítható helyzeteken túlmenően olykor politikai értékelések mentén határozták meg.⁹ Főleg 1946-tól, a demokratikus államrend és a köztársaság büntetőjogi védelméről szóló 1946. évi VII. tc. elfogadását követően vált lehetővé, hogy a bíróságok immár koncepciós pereket is tárgyalhassanak.¹⁰ A statisztikai adatok szerint a népbíróságok előtti ügyekben 8,9%-ot (1175 fő) tettek ki

⁵ GELLÉRT GYÖRGY: *A Kúriától a Legfelsőbb Bíróságig*. Magyar Jog 1975. 5. 241. p.

⁶ Lásd: KATONA KLÁRA: *A Kúria működése a második világháború után a Legfelsőbb Bíróság létrejöttéig (1945–1959)*. HVG-Orac Budapest 2014.

⁷ A szövetséges hatalmak és Magyarország között 1945. január 20-án Moszkvában megkötött fegyverszüneti egyezmény 14. pontja.

⁸ A magyar népbírószági tétel jog gyökerei. in: LUKÁCS TIBOR: *A magyar népbírószági jog és a népbíróságok. 1945-1950*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979. 55. p.

⁹ Lásd: PETŐ ANDREA: *Népbíróság és vérvád az 1945 utáni Budapestben*. Múltunk, 2006. 1. sz.

¹⁰ „Koncepciós pernek nevezzük azokat a büntetőeljárásokat, amelyekben a politikai cél elérése érdekében megsértő módon, megalapozatlanul, bűnösség nélkül hoznak elmarasztaló ítéletet. A tényállás fikatív, konstruált, a bizonyítás irányított, manipulált bizonyítékokkal. Anyagi jogi és eljárásjogi szabályok megsértésével vagy amorális jogszabályok segítségével bonyolítják le a pert. A végső cél: a társadalom folyamatos fegyelmezése, megfélemlítése. Igyekeztek a tömegek hangulatát az elítéltek ellen fordítani. A koncepciós per tehát végső soron nem igazi per, mert hiányzik a kontradiktórius jelleg, a terheltnek esélye sincs arra, hogy igazságosan járjanak el vele szemben.” HORVÁTH ATTILA (szerk.): *Magyar állam- és jogtörténet*. Nemzeti Közszerkesztési Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar Budapest, 2014. 625. p. Jelentősége folytán ide illik a hazai koncepciós perek archetípusának egy eddig ismeretlen mozzanata: 1949. szeptember 14-én Rákosi levelet küldött Sztálinnak, amelyben közölte, hogy a bíróság elnöke egy kivételével valamennyi vádlottat halálra akarja ítélni. Rákosi úgy vélte a 7 halálos ítélet sok, elég halálra ítélni Rajkot, Szőnyit és Szalai. Sztálin szeptember 22-én azt válaszolta: „Nincs ellenvetésem a vádlottak iránti bírósági ítélet jellegére vonatkozó javaslatát illetően. Rajkot illetően megváltoztattam a véleményemet, amelyet a moszkvai beszélgetés alatt Önnek mondtam. Úgy vélem, Rajk [László]t ki kell végezni, mivel bármilyen más ítéletet Rajkot illetően a nép nem fog megérteni.” Idézi: G. P. MURASKO-A. F. NOSZKOVA: *Szovjetszkoje rukovodstvo i polityicseskijje processzi. (Po materialam rossijszkij arhivov)*. In: *Sztalinszhoje gyeszatyiletyije holodnoj vojni. Falai i gipotezi*. Nauka, Moszkva, 1999, 31. Idézi: BARÁTH MAGDOLNA – FEITL ISTVÁN (szerk.): *Lehallgatott kihallgatások. Rákosi és Gerő pártvizsgálatának titkos hangszalagjai 1962*. Napvilág – Állambiztonsági Szolgálatok Történelmi Levéltára 2013. 165. p.

a „népköztársaság politikai rendje ellen irányuló bűncselekmények” elkövetői.¹¹ A népbíróságok szerepének megítélése körüli, mindmáig tartó jogi és politikai viták sorában az Alkotmánybíróság több pontban is megállapította a népbíráskodásról szóló 1945. január 25-én kibocsátott 81/1945. ME rendelet, illetve az ezt kiegészítő, módosító jogszabályok alkotmányellenességét. Ugyanakkor kijelentette azt is, hogy nem az Alkotmánybíróság feladata annak feltárása, hogy a népbíróságok ténylegesen a vélelmezett bűnösség alapján ítéleztek-e vagy sem.¹² Az 1950. április 1-jével megszüntetett, majd az 1956-os forradalmat követően ismét megszervezett jogintézmény e második időszakában teljes mértékben a politikai megtorlás intézményeivé vált.¹³

A bírói kar helyzetét alapjaiban érintette az a kevésbé ismert törvény, amely 1948 közepétől újonnan szabályozta az igazságügyminiszter és a bírák kapcsolatát.¹⁴ Ennek értelmében az igazságügyminiszter a főfelügyelete alatt álló bármely bíróság ítéldbíráját – beleegyezése nélkül is – más bírósághoz áthelyezheti. Az igazságügyi tárcát 1945. július 21-e óta betöltő – majd tragikus véget érő¹⁵ – Riesz István méltató szavai mögött elsöre nem láthatók világosan a valódi szándékok: „Az igazságszolgáltatás demokratikus átalakításának érdekében az 1948:XXII. törvénycikk átmeneti időre lehetővé teszi az igazságügyminiszter főfelügyelete alatt álló bármely bíróság ítéldbírájának más bírósághoz való áthelyezését, úgyszintén az ítéldbírák, valamint az államügyész-ségi tagok végelbánás alá vonását.”¹⁶

A döntés valódi célja igazából Szabó Imre négy évtizeddel későbbi tanulmánya nyomán válik érthetőbbé – ezért idézzük hosszabban – , aki elégedetten emlékezik vissza az 1948-as törvény valódi funkciójára: „Itt lényegében arról van szó, hogy a bíróságok egyáltalán nem voltak a maguk egészében a demokratikus rendszer hívei, vagy legalábbis sokan voltak a bírák között, akik a régi rendszert megfelelőnek tartották és azt kívánták volna vissza. Különösen azért volt ez így, mert a régi rendszer biztosította számukra az elmozdíthatatlanságot, amely együtt jár egy képzelt bírói függetlenséggel. Az elmozdíthatatlanság azt jelentette, hogy egy bíró, ha egyszer valahová kinevezték, onnan csak fegyelmi határozattal távolítható el, helyezhető át máshová vagy fosztható meg bírói tisztségétől, ha a vétség rendkívül nagy. Az ezzel összekapcsolt bírói függetlenséget a bírák a felszabadulást követően úgy értették, hogy ők, illetőleg a bíróságok nem függenek az adott államrendszertől, nem kell megfelelniük egy bizonyos államrendszer igényeinek, azaz állítólag szabadon és sa-

¹¹ SOÓS MIHÁLY: *A háborús és népellenes bűntettek feltárásának forrásai a Történeti Levéltárban*. Trezor 3. Az átmenet évkönyve 2003. Budapest, 2004. 85. p.

¹² 2/1994. (I. 14.) AB hat. 216/B/1992. sz.

¹³ Lásd: A Legfelsőbb Bíróság Népbíróági Tanácsa. A megyei népbíróági tanácsok. in: ZINNER TIBOR: *A kádári megtorlás rendszere*. Hamvas Intézet, Budapest 2001. 118-159. p.

¹⁴ 1948. évi XXII. törvénycikk az ítéldbírák áthelyezésének, úgyszintén az ítéldbírák és az államügyész-ségi tagok végelbánás alá vonásának átmeneti szabályozásáról.

¹⁵ Riesz Istvánt 1950 július 17-én mentették fel miniszteri tisztségéből, őrizetbe vételét követően tíz nappal. A vizsgálati eljárás során 1950. szeptember 15-én életét veszítette. „A minden részletre kiterjedő vizsgálat halála okát nem állapította meg. A rendelkezésre álló dokumentumok ellentétes következtetések levonására alkalmasak, pl. agyonverés, vesebetegség stb.” SOLT PÁL (szerk.): *Iratok az igazságszolgáltatás történetéhez*. I. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1992. 727. p.

¹⁶ RIES ISTVÁN: *Jogszabályalkotás*. In: *A tárca költségvetésének általános indoklása*. Állami költségvetés az 1949. évre. 2. csoport: Köz- és jogbiztonság. 3. fejezet: Igazságügyminisztérium. Budapest 1948. 3. p.

ját belátásuknak megfelelően dönthetnek minden ügyben, legfeljebb a törvényeknek vannak alávetve, de a törvények értelmezésében már egy bizonyos függetlenség illeti meg őket. Fölösleges mondani, hogy a függetlenségnek ez az értelmezése túlzott, mert nem lehet elképzelni olyan bírói függetlenséget, amely elkülöníthetné a bíróságokat attól az államrendszertől, amelyben működniük kell, és amelynek alapelveit és alapvető célkitűzéseit meg kell védeniük, meg kell őrizniük. (...) Most már felismerték a bírák, hogy helyzetük nem olyan reménytelen, mert nem csak fegyelmileg mozgathatók el. Állásuk tehát nem örökre szóló, nemcsak elmozdíthatók, de állásuk alól fel is menthetők, vagyis bizonytalanná vált lábuk alatt a talaj, és végleg fel kellett adniuk azt a negatív álláspontot, amelyet eddig képviseltek. Még hozzátehetjük ehhez azt, hogy talán ők voltak az utolsók, akik az államhatalmon belül ilyen negatív álláspontot mondtak a magukénak. A közigazgatás egyéb területein a helyzet ekkor már megváltozott, és egy új közigazgatás volt kialakulóban. A bíróságokat illetően csak most kezdődött azok újjáépítése, újból való megszervezésük és annak a köztudatba való átvitele, hogy a bírák ugyanúgy köztisztviselők, mint ahogyan azok a közigazgatás tisztviselői, és ezért ugyanúgy kinevezés alá esnek, de állásuk fel is mondható.¹⁷ Talán nem tévedünk, ha úgy véljük, ahogy Szabó Imrének, mint az Igazságügyminisztérium kodifikációs főosztálya akkori tisztviselőjének (későbbi vezetőjének) személyesen is lehetett némi köze a 1948. évi XXII. törvény meghozatalához.

Szabó Imrének aktív szerep jutott a bírói kar további „megtisztításában” 1949-ben is, amikor az igazságügyminisztérium egyéves büntetőbírói és államügyészi akadémiát szervezett. A jogszabályi indoklás szerint ugyanis „avégből, hogy az ítélőbírói és államügyészi karnak a népi demokrácia szellemében való megújódása meggyorsítható legyen, lehetővé kell tenni, hogy népi származású dolgozók a büntető bírói és az államügyészi feladatok betöltéséhez szükséges ismereteket és képesítést – megfelelő társadalomtudományi előképzés után – az egyébként fennálló szabályoktól eltérően szerezhessék meg.”¹⁸

Az 1949 és 1954 között működött Akadémiának a megszüntetését, ahogyan a létrehozását is, párt döntés előzte meg. A pártközpont Adminisztratív Osztályának előterjesztése arra hívta fel a figyelmet, hogy bár fennállásának négy éve alatt a Büntetőbírói és Államügyészi Akadémia „több száz jogász szakkadert képezett ki”, mégsem indokolt a további fenntartása. „Egyetemeinken ma már többségében munkás és paraszt származású hallgatók tanulnak és szereznek képesítést (...), így az állam- és jogtudományi karokon a bírói és ügyészi, valamint a belügyi szervek jogász szakkáder szükséglete jelenleg megfelelően biztosítható”.¹⁹ A Politikai Bizottságnak az Akadémiát megszüntető döntését az 50/1954. (VIII. 1.) MT rendelet hozta meg jogi formában.

A bíróság radikális szervezeti átalakítását az 1949. évi XX. törvénnyel elfogadott Alkotmány indította el. A törvényszékeket megyei bíróságokként, az ítélőtáblákat fel-

¹⁷ SZABÓ IMRE: *Ismét a bírói függetlenségről*. Állam- és Jogtudomány, 1987. 1–2. 1., 3. p.

¹⁸ 4.181/1949. (VIII. 6.) Korm. számú rendelet büntető bírói és államügyészi akadémia létesítése tárgyában. Bírói és államügyészi akadémia 1948–1954 MNL OL XXVI-5-6.

¹⁹ Javaslat a Politikai Bizottsághoz a Bírói és Államügyészi Akadémia megszüntetésére. Adminisztratív Osztály 1954. április 1. Az MDP Politikai Bizottsága iratai 1954. április 14. MNL OL M-KS 276. f. 53. cs. 170. ő. e. 109. p.

sőbírókakként, míg a Magyar Kúriát a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságaként jelölte meg. Az Alkotmány rendelkezéseit az 1949. október 26-án kihirdetett 1949. évi 9. sz. tvr. léptette hatályba. E törvényerejű rendeletben kapott felhatalmazás alapján adta ki az igazságügyminiszter 1949. november 1-én a 88.000/1949. IM sz. rendeletét, amely nyomatékositotta, hogy az addigi Kúria elnevezése: „A Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága.” Ugyanez a törvényerejű rendelet hatályon kívül helyezte a bírának politikai pártok és szakszervezetek működésében való részvételére vonatkozó tilalmat is.²⁰ Az 1949. II. törvény azonnali hatállyal megszüntette a Közigazgatási Bíróságot, az 1949. XI. törvény a törvényszéki egyesbíráskodást és bevezette a népi ülnökök rendszerét.²¹ 1949. december 6-án jelent meg a Minisztertanács 4338/1949. (XII. 6.) MT számú rendelete a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bíróságának irányelvei és elvi döntései tárgyában. A minisztertanácsi rendelet előírta, hogy a rendelet hatálybalépése előtt hozott kúriai teljes ülési és jogegységi döntvényeket (határozatokat), valamint a hivatalos gyűjteménybe felvett kúriai elvi határozatokat az igazságügyminiszter kezdeményezésére a Legfelsőbb Bíróság Elvi Tanácsának felül kell vizsgálnia. A felülvizsgálat arra vonatkozott, hogy az említett döntvények (határozatok) szellemükre tekintettel „megfelelnek-e a magyar népi demokrácia célkitűzéseinek”, és hogy időszerűségük még fennáll-e. A rendelkezés nyomán az Elvi Tanács több mint 2000 döntést vizsgált felül és ezeknek legnagyobb részét hatályon kívül helyezte.²²

1950 elején december 31-i hatállyal felszámolták a tanácsrendszer területi beosztásával nem egyező felsőbíróóságokat, az egykori ítélőtáblákat és főállamügyészségeket. A miniszteri indoklás szerint: „az igazságügyi apparátusunkat szervezetiileg összhangba hozzuk a tanácsrendszerrel és ezzel megteremtjük a tanácsok és az igazságszolgáltatás együttműködésének szervezeti előfeltételeit”.²³ Ettől kezdve az igazságszolgáltatást a Magyar Népköztársaság Legfelsőbb Bírósága, a megyei bíróságok és a járásbíróóságok gyakorolják.²⁴ „Ezzel létrejött a magyar bírósági szervezet szocialista modellje.”²⁵

Átfogó bírósági szervezeti törvény megalkotására azonban csak az új büntető²⁶ illetve polgári peres eljárás²⁷ törvényi szabályozásai után került sor.²⁸ A törvény alapelve, hogy valamennyi bíróság elsőfokon egy hivatásos bíróból, mint elnökből

²⁰ STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története*. Multiplex Media Debrecen, 1997. 166. p.

²¹ A törvény preambuluma szerint: „Annak biztosítása végett, hogy a büntető igazságszolgáltatásban a jogi szakképzettség mellett a dolgozó nép meggyőződése és felfogása teljes erővel érvényesülhessen, annak gyakorlásában mind első fokon, mind a fellebbvitel során a hivatásos bíróval együttműködve, a nép jogi képesítéssel nem rendelkező képviselői útján közvetlenül részt vesz.” 1949. évi XI. törvény-cikk a népek a büntető igazságszolgáltatásban való részvételéről és a fellebbvitel egyszerűsítéséről.

²² GELLÉRT GYÖRGY 1975, 245. p.

²³ Lásd: HORVÁTH ATTILA (szerk.) 2014, 597. p.

²⁴ 1950. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Alkotmányának módosításáról 4–5. §.

²⁵ UJKÉRY CSABA: *Bírósági szervezet és igazgatás*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2001. 8. p.

²⁶ 1951. évi III. törvény a büntető perrendtartásról

²⁷ 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról. „Az időzavarral küszködő jogalkotók egyszerűen kivontolták és leegyszerűsítették az addig hatályos 1911. évi I. tc.-et, s hozzátettek néhány szöveget alapvetve az 1938-as szovjet bírósági szervezeti törvényből és az 1913. évi szovjet polgári perrendtartásból. Így lett a Plósz Sándor által elkészített, 739 §-ból álló klasszikus polgári perrendtartásból szocialista polgári eljárás-jog 327 §-sal.” Lásd: HORVÁTH ATTILA (szerk.): 2014. 597. p.

²⁸ 1954. évi II. törvény a Magyar Népköztársaság bírósági szervezetéről

és két népi ülnökből álló háromtagú tanácsban ítélezik, általános hatáskörű bíróság a járásbíróság. A törvény megerősítette a Legfelsőbb Bíróság irányító szerepét, valamint kibővítette a Legfelsőbb Bíróság elnökének eljárési jogait. Ennek alapján a Legfelsőbb Bíróság elnöke bármely iratot megtekinthetett és még az elsőfokú ügyeket is a Legfelsőbb Bíróság hatáskörébe vonhatta. A törvény az általános bírósági szervezetbe beillesztette a magasabb katonai egységek mellett területi elv szerint megszervezett katonai bíróságokat. A másik különbíróság a közlekedési bíróságok lettek, amelyek szállítási, közlekedési és távközlési bűntettekben jártak el, 1957-ben történt megszüntetésükig²⁹.

Bár a forradalom utáni megtorlásokban főszerepet játszó népbíróság felállításáról csak 1957. április 6-án született jogszabály³⁰, a „forradalmi törvényesség” jegyében már november közepe óta működött a megtorló jogszolgáltatás³¹. A november 12-én kihirdetett 1956. évi 22. számú törvényerejű rendelet már a büntetőeljárás egyszerűsítéséről, azaz a vádirat nélküli bíróság elé állításról szólt egyes bűncselekmények – gyilkosság, szándékos emberölés, gyűjtögetés, rablás, fosztogatás stb. – tekintetében. Magát a katonai bíróságok eljárása alá tartozó statáriális eljárást az Elnöki Tanácsa 1956. évi 28. számú törvényerejű rendelete vezette be december 11-én.³² Az Elnöki Tanács 1956. december 15-én megjelent 37. számú határozata pedig a katonai bíróságok körébe bevonta a fővárosban valamint a megyei bíróságokon megszervezett tanácsokat is.³³

Amikor április elején meghozták a Legfelsőbb Bíróság Népbírósági Tanácsának felállításáról és eljárásának szabályozásáról szóló említett törvényerejű rendeletet, majd június közepén a népbírósági tanácsokról szóló törvényerejű rendeletet³⁴, teljessé vált a megtorlás fővárosi és négy megyei illetékességű tanácsból álló büntetőszolgáltatási rendszere. Működésük 1961 áprilisáig tartott.³⁵

A pártállami rendszer alapvető hatalmi kérdésnek tekintette a bíróságok működésének, vezetésének, összetételének a kérdéseit. Ez, ha változó közvetlenséggel, közvetettséggel is, de a korszak egészében érvényesülő irányítási, ellenőrzési funkciót biztosított a pártvezetésnek és a pártközpont apparátusának. Előbbi a Magyar Dolgozók Pártja Politikai Bizottsága illetve Titkársága realizálta, utóbbit pedig 1950-től az MDP Központi Vezetőség Adminisztratív Osztálya.

²⁹ 1957. évi 34. tvr. a népbírósági tanácsokról és a bírósági szervezet, valamint a büntető eljárás egyes kérdéseinek szabályozásáról

³⁰ 1957. évi 25. tvr. a Legfelsőbb Bíróság Népbírósági Tanácsának felállításáról és eljárásának szabályozásáról

³¹ MIKÓ ZSUZSA: *A Legfelsőbb Bíróság Népbírósági Tanácsa működése és ügykezelési gyakorlata (1957–1963)*. Doktori értekezés 2013. 60. p. www.doktori.btk.elte.hu/hist/mikozsuzsanna/diss.pdf (letöltve: 2014. 11. 20.)

³² 1956. évi 28. tvr. a rögtönbíráskodásról. Az 1956. évi 32. tvr. december 13-án gondoskodott ennek a kiegészítéséről.

³³ Nem az intézménytörténeti áttekintés része, de mindenképpen utalni kell a személyes rezisztenciáknak azon példáira, amelyek az egész korszakban, de legszembetűnőbben az államszocialista jogszolgáltatás legdiktatórikusabb időszakában jelezték egyes bírának az igazság szolgáltatása melletti elkötelezettségét, amely magatartásukat – olykor csak a gondolkodásukat – gyorsan követte a megtorlás. Lásd: ZINNER TIBOR: *Jogászok az '56-os forradalmat követő megtorlás viharában és utána*. In: uő. *Megfogyva és megtörve. Évtizedek és tizedelések a jogászvilágban 1918–1962*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest 2007.

³⁴ 1957. évi 34. tvr. a népbírósági tanácsokról és a bírósági szervezet, valamint a büntető eljárás egyes kérdéseinek szabályozásáról

³⁵ 1961. évi 7. tvr. az 1957. évi 34. tvr. egyes rendelkezéseinek hatályon kívül helyezéséről

BÉLA RÉVÉSZ

THE COMMUNIST PARTY CONTROL OF JURISDICTION
AFTER THE WORLD WAR II

(Summary)

After the World War II the Hungarian jurisdiction could not function independently of political turbulence. Judges had to render decisions in matters of political nature, they were involved in procedures against party and state leaders of various convictions and the expected final decision of these cases was often suggested. By 1947-1948 domestic conditions, including the administration of justice and the conditions of the administrators of justice, entirely changed. Act XX of 1949, the new Constitution of the People's Republic of Hungary ruled on the new judicial structure, referring to the tribunals as county courts, to the courts of appeal as high courts and to the Hungarian Curia as the Supreme Court of the People's Republic. The judges could not withdraw themselves from political cases, from the sanction following 1956 or later on from the so-called restitution procedures conducted in several waves. The administration of justice from 1945 served the creation and protection of the Stalin-type regime.

JÓZSEF RUSZOLY*

Institutions of the Responsible Government and the Reformed Parliament in Hungary in 1848

A Brief Summary

1. The statutes of Pozsony proclaimed on 11 April, 1848 were not only the first in chronology as indicated by their serial numbers, but also in terms of significance, since they provided for an independent and responsible Hungarian government (Act III of 1848), annual sessions of the Hungarian Parliament (Act IV of 1848), and popular representation in legislation (Act V of 1848). Just as in the case of their basic civil right counterparts, they reached back to the 1790/91 session of Parliament where the twin concepts of *homeland and progress*, later articulated by Ferenc Kölcsey, first emerged. In addition to the originally feudal principle several times declared since 1526, namely that the Hungarian Monarchy maintains its statehood within the Habsburg Empire, this session of Parliament also pioneered in preparing the legislative way for bourgeois reforms by commissioning the so-called regular committee (*systematica commission*).

Our nobiliary or even aristocratic reformers, also inspired by Western European ideals of the time, relied on their thorough knowledge of institutional solutions when preparing these reforms, including those of constitutional and political nature, which contested the absolutistic endeavours of the “Vienna Court”, as well as the majority of our feudal institutions. The European revolutions of 1848 were needed before the conservative adherence to the old executive and legislative institutions could be overcome. And all of this happened in the midst of a peaceful – at least in the first few months – and even *legitimate revolution* in the assembly halls of the last session of the feudal Parliament in Pozsony.

* DSc, professor emeritus. – This paper was created within an OTKA Project (registration number: K 101735); prepared for the press by Tamás Antal. Summarising literary antecedents by the author: *Parlamentarizmus és népképviselés 1848-ban*. [The System of Parliamentarism and Popular Representation in 1848] In: Rubicon, 1997, Issue 8, pp. 34–37; “*Eine neue Verfassung für Ungarn*”: *Einfügung der Institutionen Parlamentarismus und Volksrepräsentation in Ungarn und in dem mit ihm wiedervereinigten Siebenbürgen im Jahr 1848*. [A New Constitution for Hungary: Introducing the Legal Institutions of Parliamentarism and Popular Representation in Hungary and Transylvania in 1848] In: Die Elemente der ungarischen Verfassungsentwicklung. Studien zum Millennium, Hrsg.: Gábor Máthé, Barna Mezey. Budapest, 2000, pp. 51–62; *A parlamentarizmus és a népképviselés alkotmányba iktatása Magyarországon, valamint a vele egyesült Erdélyben*. [Introducing Parliamentarism and Popular Representation in the Constitution of the Unified Hungary and Transylvania] In: Juratissimus Author. Jogtörténeti tanulmányok Nagyné Szegvári Katalin tiszteletére, Editor: Rácz Lajos. Budapest, 2001, pp. 39–53.

The idea of parliamentarianism and popular representation was among the political objectives of the progressive forces during the Hungarian reform period. The issue of popular representation, which they “only” wished to substitute for feudalism, could be addressed more openly; however, demanding a government responsible to the Parliament, which challenged the authority of the Habsburgs, was much more dangerous, and was therefore, a less frequent demand. Obviously, the latter could only be introduced after the Parliament was already based on popular representation. However, there was an issue fiercely debated among reformers in the 1840s, which was unknown not only in Western Europe, but in other states of Central Europe as well. *What should happen to the counties?* These organizational units of territorial public administration – which could be called with some simplification as the strongholds of self-government for the lower nobility – were considered by the municipalists led by Lajos Kossuth as institutions to be reformed on the basis of popular representation, too. Baron József Eötvös and his centralist comrades, however, strove to eradicate them as “the remnants of feudalism”, and, in addition to the responsible government, they wanted to guarantee autonomy to all *free communities* (towns and villages alike).

Through the 1830s, the idea of popular representation propounded by József Hajnóczy continued to be on the agenda of the county debates on public law policy, held under the aegis of the regular committee. In the period of struggle for universal suffrage for men fought by the European liberal and even labour (chartist) movement, there seemed to be these areas where the walls of the feudal constitutional system could potentially be demolished: 1. through the efforts of municipal reform, by granting the wealthy and intellectual common citizens the right to vote; 2. by admitting *honoratians*, or non-noble intellectuals, into county assemblies; and 3. involving the representatives of the literally *free communities*, i.e. villages and towns that had redeemed themselves from under feudal obligations. *Honoratians*, freeholder peasants, and – as the Bill of 1843 primarily on election trespasses, but also voicing other reform ideas – also some capitalist social elements were not to be involved as the “fifth order” (of the realm) in Parliament; the way it happened in a number of German states in the *Vormärz* period (1815–1848) under the so-called “new order” system. Instead, the idea was to use them for the strengthening of the county assembly, which practiced the municipal self-government and some very important legislative rights, such as sending and recalling delegates, as well as instructing them and hearing their reports. In any case, as Kossuth argued on several occasions, a new “fifth order” consisting primarily of free peasants could even be turned against the nobility, the better part of which was also striving for the abolition of feudal conditions. It is due in part to this recognition of Kossuth that no elective curia or classes were ever established in Hungary like in Austria or Prussia after 1849. Hungarians’ right to vote, even if relatively narrowly defined with no extension from the principles of 1848, was *equal* and practiced *directly*, rather than by way of electors.

2. If paying attention only to these two institutions: the responsible government and popular representation, the *Ellenzéki Nyilatkozat (Declaration of Opposition)* of 1847 anticipates but little of what was to happen eventually in the next session of Parliament in Pozsony. This document went into even fewer details of the issues than described above,

which, in addition to appropriate prudence, may have been due to the efforts to find the “smallest common denominator” between municipalist and centralist views. Accordingly, the basis for the benign *reconciliation of interests* was to grant “both legislative and administrative rights to the non-noble classes of citizenry of mainly the royal towns and free districts [Hajdú and Jászkun district] through representation.” The instructions received by the delegates from opposition counties went even a step further. Pest county took a leadership role by once again referring to *free communities* (Lajos Kossuth), while Borsod county – even if in a subtle phrasing – brought up the “system of general representation”, making mention also of the *honoratiors*, but out of obvious caution hastening to add also the phrase “adapting to our existing constitution and without disrupting the current political relationships”, meaning the links with the Habsburg Empire.

The issue of responsible government could only be brought up in a negative phrasing, reminiscent of the prior rhetoric of grievances, mentioning rather the lack thereof, in such a way: “we declare as unconstitutional intention whereby the government is guided by the majority only in those cases when this is approved by, and in the interest of, a particular party.” However, the instructions to the delegate of Pest county already contained affirmative phrasing: “the government should take its political direction from the national will as reflected in the majority of Parliament without any foreign interference”; and what is more: “the nation should have sufficient securities in this respect for the achievement of accountability and responsibility” (Lajos Kossuth).

3. Everything went as usual in Parliament in Pozsony until 3 March, 1848; then, however, the legislative means for these and other reforms were found in the wake of Lajos Kossuth’s address influenced by the Paris revolution in February. The principal issues were also included in the “Twelve Articles” of the Pest revolution. The main events are well known, but the details are perhaps less so. The three statutes in the scope of our interest here – along with the others – continued on their legislative course, but faster than before. It was debated by the lower house (including the district and the national [plenary] assembly) as well as the upper house; they kept sending written notes back and forth, and sometimes held mixed (common) meetings. Their recommendations were submitted to King Ferdinand V with the mediation of the conservative *parliamentary committee* of the Hungarian Royal Court Chancellery in Vienna, known for its unsympathetic attitude, and the State Conference (*Staatskonferenz*) now operating without the disgraced Chancellor Metternich. The bridles – outspoken conservative delegates from the lower house, and the only partly Hungarian *dicasteria* – were still in place, and even operative for the most part, but could no longer withstand the revolution. These were decisive and fortunate moments in the history of our continuous constitutional development.

Several people were instrumental in the phrasing of these statutes. Lajos Kossuth, Bertalan Szemere, as well as the palatine protonotary, Kálmán Ghyczy, demonstrably deserve credit, but these texts were by no means “one-author works”. Count Lajos Batthyány, designated Prime Minister, for example, is not mentioned in the sources (except his speeches), but he must obviously have had a role in the drafting of the early versions.

4. On 26 March, Councillor Rosenfeld of the State Conference (*Staatskonferenz*) made the following disapproving remark on the bill of later Act III of 1848 on the independent and responsible government: “*es ist eine neue Verfassung für Ungarn*” (in translation: “this is a new Hungarian constitution”)! A supreme law, which replaced the *dicasteria* and gave the executive power to a government consisting of the Prime Minister, and provided that he has no portfolio, and eight ministers, also introduced the practice of countersigning and holding the ministers legally accountable (in a criminal and constitutional manner) by Parliament via impeachment.

The revolutionary liberal notion of a responsible government was so triumphantly celebrated all around Central Europe with the so-called “March governments” (*Märzministerien*) established throughout the German Confederacy (including Austria) that there could be no barrier to the passing of its legal grounds in Hungary either. Or could there be? The more radical delegates in the lower house, including László Madarász of Somogy county, disapproved that the new government would employ the civil servants of the *dicasteria*. At the motion of Gábor Lónyai (Zemplén county), they further clarified that the government should submit the budget not to the Parliament, but only to the lower house, i.e. the House of Representatives. In the upper house, the continued practicing of the right of patronage caused some problems, and so did the position of the royal minister, from whose jurisdiction everything was carefully cancelled that may have reminded of independent foreign affairs.

The response of the king prepared by the Vienna court authorities was unfavourable in various respects. First of all, breaking their earlier promise, the court strove to uphold the institution of the Hungarian Royal Court Chancellery. In addition, they practically demanded a sharing of financial affairs, as well as reserved the royal privileges of employing the army.

On 29 March, this ordinance was received with fierce opposition on all forums of the Parliament. Batthyány and Kossuth inveighed against it. Palatine (Nádor) István tried to make peace and offered promises. Eventually, the *lower house* resolved: “the statute regarding the responsible government should be approved since it is needed for putting the nation at peace.” Reluctantly, members of the upper house also consented. On the 30th, the palatine procured an invitation for Ct. Lajos Batthyány, Ferenc Deák, Ct. István Széchenyi, and Baron József Eötvös, would be members of the government. Then, after some smaller concessions, the following day the king resigned to the inevitable: the establishment of an independent and responsible Hungarian government. Kossuth played a major part in making adjustments to the proposition. The royal privileges regarding *military affairs* were included in Section 8, but these rights were to be enjoyed only with the countersignature of the royal minister (notably, not the minister of military affairs). No mention was made in the statute of *shared financial affairs*, however. There was only a resolution of Parliament passed on the 3 million Forints, which was to be used for the purposes of the royal court, diplomacy, and “various military corps required to provide for the Hungarian army.” All of this was built on the mutually recognized base provided by the *Pragmatica Sanctio* (Acts I–III of 1723), which was later also the foundation of the Austrian-Hungarian compromise (1867).

5. Act IV of 1848 fulfilled the national desire for the king to annually summon the Parliament, which was otherwise elected for a three-year legislative period, and to move its location from Pozsony to the would-be capital city of Pest, later to become a part of

Budapest (1872/73). In addition, while practically leaving the composition of the upper house untouched, the law also regulated the inner organization of the Parliament, as well as the royal rights of summoning, adjourning, closing and dissolving it.

Several provisions of the law were challenged both in the upper house and in the royal court, including, for example the designation of Pest as the permanent site of parliamentary sessions, and thereby as capital city. On the whole, passing this law was largely unobstructed. It is worth noting that the palatine, who was practically elevated to the rank of “*viceroi*” (as he could substitute for the king in all situations and he – although only the current one, Palatine István – even became inviolable) wanted to keep the function of presiding over the upper house. The orders, however, disagreed. As early as on the district assembly meeting on March 20, Section 5 was supplemented by the following very important passage: “His Majesty is entitled to dissolve the Parliament before the expiry of the three years, and to call for new elections, *but in this case the summoning of the new Parliament must be in such a way that they have their first session within three months of dissolving the former*” (my emphasis). It is important to note that because on 3 October, 1848, King Ferdinand V paid ignored this provision when dissolving Parliament, the latter then refused to obey this unconstitutional royal order; this infringement of the law was basically the legal ground for the Hungarian self-defensive war of independence (1848/49).

6. Intellectual status and wealth. These were the two concepts often mentioned together by the liberal reformers to which suffrage, meaning political rights, was connected, and which led up to the laws of April 1848 also providing for popular representation in Parliament. The organization of the upper house did not change fundamentally, but the lower house was affected all the more so. Here, Act V of 1848 retained everyone with a right to vote by virtue of the *old privileges*: not only noblemen but citizens, who previously had this right almost in theory, at the same time moved to a system of popular representation.

Active suffrage, i.e. the right to vote, was granted to all men over the age of 20, who were independent (not under the care of their fathers, wards, or masters), and not under criminal punishment for particular serious crimes, without prejudice to religious denomination, who:

- a) either by themselves or with members of their families owned a house or land worth 300 silver Forints in towns or 1/4 of a (former) copyholder land held in villages;
- b) were artisans, tradesmen, manufacturers (some restrictions applied);
- c) in addition to the above obtained a secure annual income of 100 silver Forints from their own estate or capital;
- d) were *honoratiori*s, i.e. non-noble intellectuals (those with a college or university degree, such as clergymen, teachers, village notaries), only in the constituency where they lived.

The preconditions of *passive suffrage*, i.e. eligibility to Parliament, in addition to the above mentioned, was at least 24 years of age and knowledge of the language of legislation (Hungarian since 1844). As a result of this statute, approximately 6.5% of the population obtained suffrage. This figure was more than three times of the electoral proportion of Belgium, then considered as a constitutional model state (1.9%). During the *Vormärz* years (1815–1848), the proportion was 15–16% in Baden–Württemberg and 10% in Saxony, and in the case of general male suffrage, like in France from 1848, could be as high as 24%.

Since legislation placed the election system on a purely territorial basis, all that was left for the local authorities – municipalities: counties and free districts – was the assignment of constituencies on the basis of the number of representatives for the population in their territory, as well as the establishment of the *central committee*, which was to organize the elections. These local authorities lost their rights to send (and accordingly also their rights to instruct and recall) delegates.

The election of representatives in a *direct way* took place in each constituency, in the principal town of the election district. (Excepting the Hungarian Soviet Republic of 1919, the system of indirect parliamentary elections has never been used in Hungary.) The law emphasized the public character of the election procedure. In most places this meant an open ballot, but theoretically the regulations could also be used for casting secret ballots, as was the practice mainly in opposition districts where they used pellets, up until the supplementary law (Act XXXIII of 1874), which clearly instituted secret voting. The system of absolute majority was used. In case of a single candidate, the method of public acclamation (*acclamatio*) was retained as “unanimous vote”.

7. Upon passing the resolution for reuniting with Hungary (*union*), the last feudal Parliament of Transylvania convening on 29 May, 1848 immediately embarked upon creating an electoral law. Act II of 1848 (of Kolozsvár), the Transylvanian electoral law, built upon the mother country’s corresponding law, Act V of 1848 (of Pozsony). Just as its Pozsony counterpart, the Kolozsvár statute also emphasized its temporality: “The election by popular representation of the Transylvanian delegates [representatives!] to be sent to the Parliamentary session called for July 2 of this year [1848], also *in consideration of its immediate application, is to be arranged for this single occasion only.*”

As the *general preconditions of active franchise*, only the negative side, the *disqualifying reasons* were listed. According to this those disqualified included:

- a) “women,
- b) foreigners not naturalized,
- c) those under the care of their masters, parents, or wards,
- d) those under punishment for criminal offenses” (Section 2).

Although this statute only referred to Act V of 1848 (of Pozsony) in connection with its enactment, the missing “age of at least 20 years” provision was also applied in Transylvania. The difference from the Pozsony statute regarding *parental* rather than *paternal* care may bring up questions pertaining to private law [Section 1, Clause c)]. A more important difference is contained in Clause d), which (1) does not list the relevant criminal offenses mentioned in the Pozsony statute (“treason, smuggling, robbery, murder, arson”), but on the other hand (2) says more by disqualifying all “under punishment” for criminal offenses.

Section 2 states that “otherwise no differences are made by birth between followers of established religions (including those following the non-unified Greek liturgy)”. The equal status of all established religions, in particular of the Orthodox – in Transylvania: Rumanian – Church corresponds to the Pozsony statutes, although the equal standing of the latter one was only to be included in Act XX of 1848. The second part of the section – about the

abolition of so-called birth rights – was strongly declarative, since old (noblemen's, citizens') privileges also remained in effect in Transylvania.

As regards *special provisions*, or quotas, they were defined partly according to types of municipalities, partly according to feudal *nations* [Hungarian, Székely (legally distinct, but also Hungarian), and Saxon]. Even if there were overlaps between these, unlike in the Pozsony statute, which only differentiated in terms of real estate property quotas between towns (in case of free royal towns and those holding regular councils: 300 silver Forints' worth of house or land) and villages ("other communities": 1/4 copyhold land held in parishes), the statute of Kolozsvár is more detailed.

8. Despite of the practical shortcomings of these statutes, which cannot be discussed in more detail in the constraints of this short paper, as a first step they were very positive, liberal achievements. Their conception – along with the other statutes of 11 April, 1848 – was the result of the Reform Age struggle also building upon the ideology of liberalism, which intended to elevate Hungary to a civilized, European level of standard. It is unfortunate that, despite all opposition and government endeavours and attempts, their further development had to wait until the revolutions of 1918/19.

The author's selected bibliography concerning to the topic under discussion here: "*Egy új alkotmány Magyarországnak*": az 1848: III. tc. létrejötte. ["A New Constitution for Hungary": Parliamentary Legislation of Act III of 1848] In: Jogi Tudományi Közöny, 1997, Issue 2, pp. 57–67; „*Évenkénti országgyűlést Pesten*”: az 1848: IV. tc. létrejötte. ["Annual Parliament in Pest": Parliamentary Legislation of Act IV of 1848] In: Acta Juridica et Politica, Tomus 49 (= Emlékkönyv dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára), Szeged, 1996, pp. 503–518; *Az országgyűlési népképviselő bevezetése Magyarországon: az 1848: V. tc. létrejötte*. [Introducing the Popular Representation in Hungary: Parliamentary Legislation of Act V of 1848] In: Társadalomtörténeti Tanulmányok, Editor: Fazekas Csaba. Miskolc, 1996, pp. 277–299; *Az erdélyi választójog történetéhez, 1848–1872*. [Amendment to the History of Transylvanian Suffrage, 1848–1872] In: Acta Juridica et Politica, Tomus 53 (= Emlékkönyv dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára), Szeged, 1998, pp. 325–352; *Az országgyűlési népképviselői választójog sajátosságai Erdélyben: az 1848: II. (kolozsvári) tc. létrejötte*. [Specialities of the Parliamentary Suffrage in Transylvania: Passing Act II of 1848 in Kolozsvár] In: Debreceni Szemle, 1998, Issue 3 (Sept.), pp. 463–483; *Zwischen ständischer Repräsentation und Volksvertretung: zur Entstehung des parlamentarischen Wahlrechts in den Staaten des Deutschen Bundes und in Ungarn im Vormärz*. [Between the Representation of Estates and Parliamentary Representation: Amendment to the History of Suffrages in the German Confederation and Hungary during the Reform Period] In: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, 1991, Bd. 107, pp. 408–432; *Verfassung und Volksvertretung: Lajos Kossuth über die öffentlich-rechtlichen Reformen auf den Kolumnen der Pesti Hírlap, 1841–1843*. [Constitution and Parliamentary Representation: Lajos Kossuth about the Reforms on Public Law in Pesti Hírlap, 1841–1843] In: Von dem Vormärz bis zum 20. Jahrhundert: Tradition und Erneuerung in der ungarischen Rechtsentwicklung: Studien zu den Reformen in den 19–20. Jahrhunderten, Hrsg.: Gábor Máthé, Barna Mezey. Würzburg–Budapest, 2002, pp. 76–99; *Zensus und Gesellschaft: zur Frage qualifikation in den ungarischen parlamentarischen Wahlgesetzen von 1848*. [Qualification and Society: Amendment to the Question of Parliamentary Suffrages and Representation in Hungary in 1848] In: Von den

Ständeversammlungen bis zu den modernen Parlamenten: Studien über die Geschichte des ungarischen Parlaments, Hrsg.: Gábor Máthé, Barna Mezey. Barcelona–Budapest, 2003, pp. 72–91; *Wähler und Wahlen in drei Bergstädten Nieder-Ungarns (1848–1874)*. [Electors and Elections in Three Miners' Towns in Hungary (1848–1874)] In: Recht als Erbe und Aufgabe: Heinz Holzhauer zum 21. April 2005, Hrsg.: Stefan Chr. Saar, Andreas Roth, Christian Hattenhauer. Berlin, 2005, pp. 198–215; *Zur Geschichte des parlamentarischen Wahlrechts in Siebenbürgen, 1866–1872*. [Amendment to the History of Parliamentary Suffrage in Transylvania, 1866–1872] In: Rechtsgeschichtliche Vorträge: Der österreichisch–ungarische Ausgleich, 1867, Hrsg.: Barna Mezey. Budapest, 2008, pp. 113–128. See also József Ruszoly: *Beiträge zur neueren Verfassungsgeschichte (Ungarn und Europa)*. [Lectures on New Constitution History (Hungary and Europe)] Budapest, 2009. /Ungarische Rechtshistoriker. Hrsg. von Barna Mezey/ 9–44., 54–175.

(2002/2015)

RUSZOLY JÓZSEF

A FELELŐS KORMÁNY ÉS A NÉPKÉPVISELETI ORSZÁGGYŰLÉS INTÉZMÉNYE 1848-BAN

(Összefoglalás)

A szerző a hazai és európai képvisleti rendszerek kutatójaként az 1848/49-iki forradalom és szabadságharc közelgő 150. évfordulója jegyében az 1848. áprilisi pozsonyi törvénycikkek, valamint a hozzájuk kapcsolódó kolozsvári törvénycikkek közül – levéltári és egykorú nyomtatott források alapján – négynek a geneziséét dolgozta föl; ezek: „*Egy új alkotmány Magyarországnak*”. *Az 1848: III. tc. létrejötté* (1997); „*Évenkinti országgyűlés Pesten*”. *Az 1848: IV. tc. létrejötté* (1996); *Az országgyűlési népképviselőt bevezetése Magyarországon. Az 1848: V. tc. létrejötté* (1996); *Az országgyűlési népképviselőt választójog sajátosságai Erdélyben. Az 1848: II. (kolozsvári) tc. létrejötté* (1998). Utóbb ezeket *Újabb magyar alkotmánytörténet. 1848–1948* (2002) c. tanulmánykötetében is fölvette. Jelen, angol fordításban – némi változtatással – megjelenő írásmű e tanulmányok hozadékaának foglalata.

RÚZS-MOLNÁR KRISZTINA*

A védelem hiánya a határozott időtartamú jogviszony jogellenes meghosszabbítása esetén

Az új Mt. (2012. évi I. tv.) több jogintézmény szabályozásának tartalmát változtatta meg. Egy ezek közül az atipikus munkaviszonyok között szabályozott határozott időtartamú munkaviszony.

A szabályozás fenntartotta azt a korábbi rendelkezést, amely minden további intézkedés vagy feltétel nélkül lehetővé teszi a felek számára a határozott időre történő munkaviszony létrehozását. A szabályozás lehetőséget biztosít az ismételt határozott idejű munkaszerződés megkötésére (láncszerződés¹) is², ezt azonban munkáltatói jogos érdekekhez köti, és a többszöri határozott idős kikötés nem irányulhat a munkavállaló jogos érdekeinek csorbítására. Korlátozásként kimondja, a határozott idő nem lehet 5 évnél hosszabb, és a 6 hónapon belül kötött munkaviszonyok időtartamát össze kell számítani. A jogintézményről rendelkező uniós irányelvek átültetésével a magyar jogalkotó e rendelkezések jogszabályba foglalásával megfelelt a kívánalmaknak, amit már a régi Mt. is ezzel a tartalommal rögzített. Már akkor is kérdéses volt, hogy önmagában ez a szabály elegendő-e ahhoz, hogy valóban megakadályozza az egymást követő határozott időre szóló munkaszerződések alkalmazásából eredő jogellenes gyakorlatot.³

A régi Mt.-vel ellentétben a hatályos szabályozásban nem szerepel, hogy ha a munkáltató megsérti e követelményeket, akkor a munkaviszony határozatlan alakul át. Így, ha egymást követően többször kerül sor a határozott idejű munkaviszonyok meghosszabbítására és a munkáltató nem bizonyít jogos gazdasági érdeket vagy a hosszabbítás a munkavállaló jogos érdekeinek csorbítására irányul és emiatt jogellenes, a szerződés mindössze érvénytelen lesz. Ha az érvénytelenség okát a felek nem hárítják el (pl. azzal, hogy határozatlan időre kötnek szerződést), az érvénytelen – jelen esetben semmis – megállapodás alapján létrejött jogviszonyt a munkáltató köteles haladéktalanul, azonnali hatállyal megszüntetni [Mt. 20. § (1) bekezdés].

Van olyan álláspont, amely szerint ilyenkor részleges érvénytelenségről van szó, és a szerződésnek csak az érvénytelenséggel érintett része lesz érvénytelen, és ennek helyébe a törvényi szabályozás lép. Jelen esetben tehát a szerződés határozatlan idejűvé

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Munkajogi és Szociális jogi Tanszék

¹ BERKE GYULA – KISS GYÖRGY: *Kommentár a Munka törvénykönyvéhez*. CompLex Kiadó. Budapest, 2012. 487. p.

² CSÉFFÁN JÓZSEF: *A Munka törvénykönyve és magyarázata*. Szegedi Rendezvényszervező Kft. Szeged, 2014. 542. p.

³ BANKÓ ZOLTÁN: *Az atipikus munkajogviszonyok*. Dialóg Campus Kiadó. Pécs, 2010. 119. p.

válí, és a többi rész érvényes marad.⁴ Ezt kiegészítő szabály ugyanakkor, hogy amennyiben a felek az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg a szerződést, akkor a szerződés egészében lesz érvénytelen, és ennek a jogkövetkezményeit kell alkalmazni [29. § (3) bek.]. Tehát ha a munkáltató határozatlan időre eleve nem kötött volna szerződést, a szerződés egészében érvénytelen lesz.

Az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása ebben a helyzetben több problémát vet fel és sérti a munkavállaló jogos érdekeit.⁵ A jogellenesség a láncszerződések megkötésénél abban áll, hogy a munkáltató nem tud jogos érdeket felmutatni és/vagy a megállapodással csorbul a munkavállaló jogos érdeke.

A határozott tartamú szerződés alapvetően egy területen, a munkaviszony megszüntetése körében eredményez a határozott idejű szerződéshez képest a munkáltató számára kedvezőbb foglalkoztatási feltételeket. E kedvezőbb megszüntetési lehetőséget kívánja a munkáltató a maga javára fordítani – a törvényi feltételek hiányában is, – ami jóval szabadabb munkaerő-gazdálkodást tesz lehetővé számára. Vagyis a határozott idejű szerződés védelmi deficitjével⁶ a munkáltató visszaél. (EBH 1999/136.)

Érdemes megjegyezni, hogy értelemszerűen nem magával a határozott idejű jogviszonnyal, vagy annak szabályozásával van probléma. Jogszerű alkalmazás esetén a védelmi deficit is rendben való, hiszen a munkavállaló előre tisztában van a foglalkoztatás feltételeivel.

A probléma az, hogy az érvénytelenség szabályainak alkalmazásával olyan jogi helyzet jön létre, amely a jogellenes állapot előidézésében vétlen munkavállalót – akinek leginkább érdekében áll a foglalkoztatás, – azzal szankcionálja, hogy azonnali hatállyal megszünteti a jogviszonyt.

A munkáltató oldalán hátrányként mindösszesen az jelentkezik, hogy a jogviszony megszüntetéséből adódóan meg kell fizetnie a munkavállaló részére (munkáltatói felmondás esetén járó távolléti díj, a feltételek fennállása esetén végkielégítés) valamint a munkaügyi bírság összegét (ha ellenőrzés során derült fény a jogellenes foglalkoztatásra), ill. az adott munkavállaló pótlásának költségeit, amennyiben pótolja a munkavállalót.

Az érvénytelenség jogkövetkezményének alkalmazásával a munkáltató egyfajta létszámgazdálkodási előnytől esik el, de joggal való visszaélése valójában szankció nélkül marad.

Mindez ahhoz a helyzethez vezet, hogy a munkáltató mindenkor aktuális érdekei dönthetik el, hogy érvénytelenségre hivatkozva – bármikor – helyre kívánja-e állítani a jogszerű állapotot (a munkaviszony megszüntetésével) vagy sem. Ez nyilvánvalóan rosszhiszemű magatartás, nem is tisztességes, ugyanakkor a bíróság ebben az esetben is az érvénytelenség fent említett szabályát tudja alkalmazni.

A szabályozás legproblémásabb következménye, hogy a munkavállaló – jogellenesen fennálló jogviszonya védelmében – abban érdekelt, hogy a jogellenes helyzet fennmaradjon.

Mivel a határozott időtartamra kötött szerződések aránya a hazai statisztikák szerint 10,7%⁷, a kérdés gyakorlati szempontból sem elhanyagolható jelentőségű. Az mindenesetre megállapítható, hogy a jogi szabályozás fentebb kifejtett tartalma miatt nem készíti együttműködésre a feleket, kiemeli az alá- fölérendeltségből adódó munkavállalói

⁴ BERKE – KISS 2012, 489. p.; CSÉFFÁN 2014, 542. p., az MK 6. állásfoglalásra hivatkozva.

⁵ TAMÁS GYULAVÁRI – GÁBOR KÁRTYÁS: *The Hungarian Flexicurity Pathway?* Pázmány Press. Budapest, 2015. 96–97. pp.

⁶ BANKÓ 2010, 30. p.

⁷ Az arány a 2014. évben foglalkoztatottakra vonatkozik, és 392.600 munkavállalót jelent. http://www.ksh.hu/docs/hun/xstadat/xstadat_hosszu/mpal9807_02_06.html évben foglalkoztatottakra vonatkozik.

kiszolgáltatottságot, kiélezi a felek viszonyát. Az érvénytelenség akkor lenne elfogadható szankció, ha a felek minden szempontból egymásnak mellérendeltek lennének.

A régi Mt. ilyen esetben automatikusan határozatlanná alakította a jogviszonyt. Ezzel a munkavállaló érdekei nem sérültek, foglalkoztatása folytatódott, a munkáltató szankcióként pedig egy nehezebben megszüntethető jogviszony alanyává vált, amelyet saját akaratából egyébként nem vállalt.

A hatályos Mt. filozófiája – amely a szerződő felek önállóságát, felelősségét hivatott növelni és megszünteti vagy minimalizálja az állam beavatkozását – egy ilyen jellegű automatizmust nem tolerál. Azon az állásponton van, hogy a szerződéses akaratot nem pótolhatja még a joggal való visszaélés megállapításakor sem. Ez a hozzáállás védhető a jogalkotó részéről, az viszont már kevésbé, hogy szankcionálni is elmulaszt, illetve nem azon az oldalon szankcionál, amelyen a jogszabálysértés történt. Az eredmény, hogy inkább az egyenlőtlenség fokozódik a felek kapcsolatában, s nem az új Mt. által elősegíteni óhajtott mellérendeltebb munkavállalói jelenlét. A kérdés az, lehet-e, ill. hogyan lehet olyan szankciót és jogi helyzetet létrehozni, amely valóban a felelős foglalkoztatást segíti elő.

A cél tehát egyik oldalon az, hogy a munkavállaló érdekei a legkevésbé csorbuljanak, a másik oldalon a munkáltató nem rendeltetésszerű, adott esetben rosszhiszemű, tisztességtelen magatartása szankcionálva legyen.

Ha a munkaviszony határozatlan idejű létrehozásának lehetőségét kizárjuk, akkor olyan anyagi hátrány jöhet szóba, amelyet a munkáltató a munkavállaló részére kell, hogy megfizessen. Ennek azonban olyan mértékűnek kell lennie, ami a munkavállalónak érdekei védelmében reális segítség (a felmentési időre járó távolléti díj összege nem elegendő), lehetőség van arányosításra, és összességében a jogszerű foglalkoztatásra ösztönöz.

El kell ismerni, hogy ez a megoldás is távol áll attól a munkáltatói magatartástól, amely a munkavállalójáért felelős hozzáállásból kifolyólag igyekszik gondoskodni a munkavállalóról, pl. azzal, hogy kapcsolatrendszerén keresztül igyekszik számára munkát találni.

Továbbfoglalkoztatás

A fentiekén túl az új Mt. megszüntette azt a korábbi szabályozást is, amely szerint a határozott idő lejártá után a közvetlen felettes tudtával történő továbbfoglalkoztatás azt eredményezte, hogy a jogviszony határozatlan idejűvé alakul át. Most a továbbfoglalkoztatás – a láncszerződésekhez hasonlóan – érvénytelenséget von maga után.

Itt az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazása két különböző módon is értelmezhető. Az egyik a láncszerződések leírásához hasonló tartalmú, amely szerint az érvénytelenséget azonnal meg kell szüntetni (vagy az érvénytelenség okának felszámolásával, így a jogszerű állapot létrehozásával vagy a jogviszony megszüntetésével). Ekkor ugyanazok a problémák merülnek fel, mint a fentebb ismertetett esetben. A munkáltató alapelvekbe ütköző magatartása ezzel a megoldással nincs szankcionálva, a munkavállaló jogos érdekei csorbulnak, ráadásul még érdekelt is a jogellenes állapot fenntartásában, ez a jogi helyzet további visszaéléseknek is utat nyithat.

Érdekes a jogellenes továbbfoglalkoztatás helyzetére az érvénytelenség értelmezésének másik lehetősége, amely e helyzetet a munkaszerződés nélküli foglalkoztatással analóg módon kezeli. Eszerint a szerződés nélküli továbbfoglalkoztatás első 30 napjá-

ban csak a munkavállaló hivatkozhat érvénytelenség miatti jogellenességre, ennek letelte után a munkaviszonyt az Mt. főszabálya szerinti határozatlan időtartamra érvényesen létrejöttek kell tekinteni. Ez az értelmezési megoldás pótolja a munkáltatói nyilatkozatot, és a ráutaló magatartást tekinti a szerződés létrehozásának alapjául. A munkavállaló érdekeit ez az értelmezés teljes mértékben támogatja.

Következtetés

Az új Mt. azt a munkajogi paradigmaváltást testesíti meg, hogy erősítse a (kollektív és individuális) felek önállóságát, szerződésalakítási lehetőségét.⁸ Ez nagyszerű célkitűzés. Amíg azonban a munkavállaló és a munkáltató egymásnak alá- és fölérendeltek, addig szükség van a munkavállaló védelmére. A dereguláció nem terjedhet addig, hogy a munkajog ezen jogági igényét anullálja. A szabályozástól elvárható, hogy az újrafogalmazott és kibővített alapelvek az egész jogszabály szellemét és szabályrendszerét átjárják. A láncszerződésekkel kapcsolatos szakaszok kimaradtak ebből, amelyet a jóhiszeműség, tisztesség és rendeltetésszerű joggyakorlás elveinek figyelembe vételével lenne célszerű átalakítani.

Ha a meghosszabbított szerződések esetén lehetséges egy olyan jogértelmezés, amely az érvénytelenség jogkövetkezményeként határozatlan idejű jogviszonyt hoz létre a felek között a felek ráutaló magatartását értékelve, felmerül a kérdés, hogy szankciós jelleggel az alapelvellenes magatartásért láncszerződések esetén is megállapítható lenne-e a határozatlan időtartamú jogviszony. A munkáltató anyagi hátrányba hozása is megoldás lehet, de ez kevésbé kívánatos megtorló intézkedés lenne, mert nem azt a hatást éri el, amelynek az elérése valójában kívánatos, sem a munkáltató, sem a munkavállaló számára.

A láncszerződések esetén a munkaviszony határozatlan idejűvé válásának kimondása a felek szerződésalakító szabadságának korlátozása miatt támadható megoldás. Azonban lehet, hogy ez még mindig kisebb sérelmet okoz az egyik oldalon (különösen annak fényében, hogy a munkáltató ráutaló magatartása láncszerződések esetén is folyamatosan megvan), mint a szankció nélkül hagyott jogellenes munkáltatói magatartás a munkavállalónak. A munkavállaló védelmének megjelenése épp az ilyen helyzetek elkerülése érdekében lenne fontos.

⁸ GYULAVÁRI – KÁRTYÁS 2014, 16. p.

KRISZTINA RÚZS-MOLNÁR

LACK OF PROPER LEGAL PROTECTION IN CASE OF SUCCESSIVE FIXED-TERM EMPLOYMENT CONTRACTS

(Summary)

A new Labour Code entered into force in Hungary in July 1, 2012. One priority – among others – for the legislator was the need for a more balanced legal relationship for the parties both in collective and in individual labour law⁹. This short paper analyses the regulation of the Labour Code connected to successive fixed-term employment contracts. Both the former and the new regulation limited the total duration of successive fixed-term employment contracts in 5 years. The number of fixed term contracts is not maximized. Prolonging the fixed term contract between the same parties or concluding the next fixed term contract within 6 months from the termination of the previous contract is only possible if it serves the rightful interest of the employer and shall not violate the rightful interest of the employee. According to the former regulation though if the overall period of fixed term contracts succeeded 5 years or there was no rightful interest on the employer's side to prolong the contract or prolonging the contract violated the rightful interests of the employee, the contract automatically turned to be an indefinite duration contract.

The legislation in force declares that in such unlawful situations the rules of invalid employment contracts shall apply. The author argues that the consequences of invalidity are unfavourable for the employee since he loses entitlement to services (absence pay due and severance pay) and since the invalid situation has to be terminated immediately, the employee very likely loses his job.

⁹ GYULAVÁRI – KÁRTYÁS 2014, 19. p.

JURAJ SCHWARCZ*

Protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne

Introduction

C'est pour moi un grand honneur que de pouvoir contribuer au Liber Amicorum dédié à M. le professeur Czúcz à l'occasion de son 70^e anniversaire et de sa longue carrière scientifique, professorale, et en tant que juge européen. C'est d'ailleurs dans ces fonctions, au sein du Tribunal de l'Union européenne à Luxembourg, que nous nous sommes rencontrés pour la première fois. J'ai pu côtoyer M. le professeur Czúcz régulièrement, que ce soit durant les conférences plénières, au cours de discussions juridiques ou même, de manière purement amicale, à l'occasion de rencontres autour d'un café ou d'un déjeuner. Quel qu'ait été le lieu de ces entrevues, et quel que puisse avoir été le sujet de nos conversations, j'en garde le meilleur souvenir. En effet, M. le professeur fait partie de ce cercle très restreint de personnes qui, dans tous les domaines de discussion, fait montre non seulement de connaissances profondes, d'érudition, de bon sens, mais également de calme et de retenu, en d'autres termes, des qualités indispensables à tout professeur ou juge. Je ne peux m'empêcher d'ajouter qu'un lien existe entre nous, en effet nous pouvons communiquer dans une langue qui nous est chère, à savoir, sa langue maternelle, le hongrois. Cela nous permet quelquefois de nous éloigner de notre quotidien, et ainsi d'évoquer, en aparté, nos pays respectifs, la Hongrie et la Slovaquie, pays voisins, dont l'amitié et le respect mutuel sont, je l'espère, aussi forts que ce lien qui nous uni. C'est dans ces circonstances que je voudrais, une fois encore, lui souhaiter tout le meilleur pour son anniversaire, en ajoutant quelques humbles considérations sur l'un des sujets qui nous préoccupe souvent, à savoir, le respect de la Charte de l'Union européenne. Sur ce point, c'est un aspect très particulier qui me tient à cœur - la protection des données à caractère personnel.

* JUDr., PhD, juge au Tribunal de l'Union européenne – Je tiens à remercier Mgr. A. Stec pour son aide précieuse lors de la rédaction de cet article.

*Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*¹*Préambule*

« Les peuples de l'Europe, en établissant entre eux une Union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes.

Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité; elle repose sur le principe de la démocratie et le principe de l'État de droit. Elle place la personne au cœur de son action en instituant la citoyenneté de l'Union et en créant un espace de liberté, de sécurité et de justice.

L'Union contribue à la préservation et au développement de ces valeurs communes dans le respect de la diversité des cultures et des traditions des peuples de l'Europe, ainsi que de l'identité nationale des États membres et de l'organisation de leurs pouvoirs publics au niveau national, régional et local; elle cherche à promouvoir un développement équilibré et durable et assure la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux, ainsi que la liberté d'établissement.

À cette fin, il est nécessaire, en les rendant plus visibles dans une Charte, de renforcer la protection des droits fondamentaux à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques. [...] »

[...]

*Chapitre ii**Libertés*

[...]

*« Article 8**Protection des données à caractère personnel*

1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.
2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.
3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. »

¹ JO 2000, C 364, p. 1;

Contexte historique et actuel des droits fondamentaux

Tout d'abord, rappelons que jusqu'à la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la « Charte »), le 7 décembre 2000, seuls les initiés étaient en mesure de connaître l'étendue et l'intensité de la protection des droits de la personne au sein d'un espace trop souvent considéré uniquement au sens économique. En effet, si, depuis le milieu des années 1960, sur la base d'un dialogue fructueux avec les juridictions constitutionnelles allemande et italienne, la Cour de justice de l'Union européenne² a élaboré un catalogue des droits fondamentaux consacrés en tant que principes généraux du droit communautaire, dont elle assurait le respect que ce soit dans le contexte des actions des institutions européennes ou lorsque les États membres mettaient en œuvre le droit de la Communauté, il ne s'agissait que d'une construction prétorienne, inconnue des citoyens européens. Ce n'était qu'après l'adoption de la Charte que le processus d'évolution d'une intégration essentiellement économique vers une intégration plus politique, incluant l'idéal d'un espace érigeant la protection des droits comme référence, fut réellement entamé.³

La Charte est un texte important, tout autant par son contenu que par son processus d'élaboration et sa destinée, comme cela a été amplement analysé dans la doctrine⁴. Elle constitue un élément indispensable dans la logique de recherche d'une légitimité de l'Union en quête d'une identité politique. L'on ne saurait suffisamment mettre en exergue l'importance d'un tel catalogue de droits fondamentaux, propre à l'Union, en particulier en tenant compte des différentes avancées dans la construction de cette dernière et qui se voit attribuée de plus en plus de compétences dans des domaines relativement diversifiés. La Charte a été adoptée dans un environnement juridique européen dans lequel existait déjà un ensemble de normes protégeant les droits fondamentaux, incluant des instruments tels que la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la « Convention ») ou les différentes constitutions nationales. C'est par le biais d'une coexistence entre ces différents instruments que l'Europe garantit effectivement un haut degré de protection des droits fondamentaux.⁵ De surcroît, il est envisagé de modifier encore quelque peu ce cadre complexe, dès lors que, comme cela ressort de l'article 6, paragraphe 2, du Traité sur l'Union européenne (ci-après « TUE »), il est imposé à l'Union d'adhérer à la Convention, le protocole n° 8 indiquant que cette adhésion doit se faire dans le respect des spécificités de l'Union. Cependant, sur ce dernier point, force est de constater que, alors même que les négociations ouvertes entre l'Union et le Conseil de l'Europe ont abouti à un projet d'accord d'adhésion qui avait été soumis par la Commission à la Cour de justice, en application de l'article 218, paragraphe 11, du Traité sur le fonctionnement de l'Union (ci-après « TFUE »), la procédure a été ralentie à la suite de l'avis 2/13 de la Cour, datant du 18 décembre 2014, selon lequel il y a incompatibilité d'accord avec l'article 6, paragraphe 2, TUE et le protocole n° 8 relatif à cet article.

² Initialement dénommée la Cour de justice des Communautés européennes

³ Voir, en ce sens, Andriantsimbazovina, J., GAUDIN, H., MARGUÉNAUD, J-P., RIALS, S., SUDRE, F., *Dictionnaire des Droits de l'Homme*. Presses Universitaires de France, 2008, p. 127.

⁴ Voir, à titre d'exemple, S. PEERS, T. HERVEY, J. KENNER, A. WARD, « *The EU Charter of Fundamental Rights* »; également, Andriantsimbazovina, J., GAUDIN, H., MARGUÉNAUD, J-P., RIALS, S., SUDRE, F., *op.cit.*, p. 128 et 129.

⁵ Voir également. PEERS, S., HERVEY, T., KENNER, J., WARD, A.: *The EU Charter of Fundamental Rights*, notamment la préface de M. V. Skouris, ancien président de la Cour de justice.

Du rôle important de la Cour de justice et du Tribunal

Si, sur ce dernier point, l'avancée prévue par le TUE est donc, pour ainsi dire, « mise en attente », il convient de rappeler que, dans une multitude d'autres situations qui se sont présentées sur le plan des droits fondamentaux, ladite Cour a procédé à des avancées permettant d'affirmer qu'actuellement, tant au niveau législatif qu'au niveau jurisprudentiel, l'Union accorde l'un des niveaux les plus élevés de protection. Cette constatation demeure valable même si nous la comparons à celle d'autres régions du monde, dans lesquelles les droits de l'homme sont traditionnellement bien respectés. À titre d'exemple, nous pouvons citer les arrêts de la Cour du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, (C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, Rec, EU:C:2013:518), ou du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, (C-27/09 P, Rec, EU:C:2011:853), ce dernier confirmant l'arrêt du Tribunal du 4 décembre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Conseil*, (T-284/08, Rec, EU:T:2008:550).

Avancées concrètes dans la protection des données à caractère personnel

Dans le domaine de la protection de données personnelles – qui nous intéresse plus particulièrement dans cet article⁶ – nous pourrions citer des arrêts de principe récents, comme ceux du 8 avril 2014, *Commission/Hongrie*, (C-288/12, Rec, EU:C:2014:237), du 8 avril 2014, *Digital Rights Ireland e.a.*, (C-293/12 et C-594/12, Rec, EU:C:2014:238), ou du 13 mai 2014, *Google Spain et Google*, (C-131/12, Rec, EU:C:2014:317)⁷. Le premier arrêt susmentionné a permis à la Cour de justice de se prononcer sur une situation, dans laquelle la Hongrie avait mis fin, de manière anticipée, au mandat du commissaire chargé de la protection des données. Cette affaire portait sur l'interprétation de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données⁸, conformément à laquelle les États membres devaient, notamment, désigner une ou plusieurs autorités chargées de veiller au respect des règles de ladite directive sur leur territoire, et ce en exerçant leurs fonctions en toute indépendance⁹. La Cour a jugé, en substance, qu'une telle « indépendance » de

⁶ Ladite protection ayant été renforcée, au niveau européen, en particulier à la suite de l'adoption du traité de Lisbonne, grâce auquel la Charte est devenue un document juridiquement contraignant (voir notamment, l'article 16 TFUE et, par référence, l'article 39 TUE).

⁷ Si nous visions à rappeler même certains arrêts plus anciens, il conviendrait certainement d'inclure, par exemple, l'arrêt du 20 mai 2003, *Österreichischer Rundfunk e.a.*, C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Rec, EU:C:2003:294, qui tendait à clarifier le champ d'application de la directive 95/46/CE;

⁸ JO L 281, p. 31

⁹ Voir, notamment, l'article 28, paragraphe 1, de la directive citée (JO L 281, p. 31). Comme constaté par la Cour au point 47 de l'arrêt cité, l'exigence de contrôle par une autorité indépendante du respect des règles de l'Union relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel résulte également du droit primaire de l'Union, notamment de l'article 8, paragraphe 3, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 16, paragraphe 2, TFUE; Par ailleurs, l'article 8 de la Charte est basé, également, sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et s'inspirait du règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2000, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère

l'autorité de contrôle incluait nécessairement l'obligation, imposée aux États membres, de respecter la durée du mandat qui lui fut confié. Plus particulièrement, elle a rappelé que les autorités de contrôle créées conformément à la directive devaient pouvoir exercer leurs missions sans aucune influence extérieure. Selon la Cour, cela impliquait qu'elles ne pouvaient être liées par aucune instruction dans l'exercice de leurs fonctions et, de surcroît, qu'il leur incombait de décider sans aucune influence politique – le risque même d'une telle influence devait, d'ailleurs, être écarté. Or, selon la Cour, précisément le fait de permettre à un État membre de mettre fin au mandat d'une autorité de contrôle avant son expiration, sans respecter les règles et les garanties préétablies à cette fin par la législation applicable, pourrait conduire celle-ci à obéir à la volonté du pouvoir politique.

S'agissant des deux arrêts *Digital Rights Ireland e.a.*, et *Google Spain et Google*, précités, ils concernent, quant à eux, la société de l'information. Rappelons, avant d'en venir à leur analyse concrète, le contexte général. Il ressort d'une étude relativement récente, effectuée par la Commission et visant à connaître les opinions des citoyens de l'Union quant à la protection des données à caractère personnel dans un environnement numérique¹⁰, tout d'abord, que leur confiance envers un tel environnement est très basse. Ainsi, deux tiers des personnes ayant fait l'objet de l'enquête (67 %) ont affirmé qu'elles étaient consternées par l'absence de contrôle sur les informations qu'elles communiquaient en ligne. Seul 15 % des personnes ayant répondu aux demandes ont indiqué avoir l'impression d'un contrôle complet. Il est, également, important de noter que 63 % n'avaient pas confiance dans le commerce électronique, de manière générale, et 62 % manquaient de confiance par rapport aux entreprises de télécoms ou même vis-à-vis des prestataires de services Internet. Les problèmes soulevés incluaient la question de savoir de quelle manière étaient utilisées, en réalité, les données personnelles collectées – 70 % des personnes interrogées estimaient que c'était à des fins différentes de celles pour lesquelles la collecte avait initialement été effectuée. Une majorité de l'opinion estimait que la protection des données à caractère personnel ne devait être limitée aux frontières, mais, au contraire, qu'elle devait être équivalente indépendamment de l'autorité ou de l'entreprise gérant ces données. Enfin, la Commission a mis en avant la nécessité d'une réforme, consistant en une modernisation du cadre juridique dans le contexte de la création du marché numérique unique, afin de gagner en cohérence et par là même la confiance des citoyens européens.

Plus concrètement, le paquet relatif à la réforme sur la protection des données s'articule autour de deux projets législatifs: un règlement général qui couvre l'essentiel du traitement des données personnelles au sein de l'Union et une directive sur la protection des données qui vise à prévenir, détecter ou poursuivre les infractions pénales ainsi qu'à les sanctionner. Le projet de règlement met à jour les principes établis dans la directive de 1995, afin de suivre le rythme des principaux changements dans le secteur du traitement des données, nés avec Internet. Il couvrirait par exemple les données traitées sur Internet, telles que pour les

personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO L 8, p. 1.); ce dernier règlement avait notamment instituée l'autorité de contrôle indépendante, dénommée « Contrôleur européen de la protection des données ». Enfin, conformément à la note explicative à l'article 8 de la Charte, celui-ci a encore pris pour base la Convention du Conseil de l'Europe, du 28 janvier 1981, pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

¹⁰ Eurobaromètre, datant du 24 juin 2015 (http://ec.europa.eu/justice/newsroom/data-protection/news/240615_en.htm)

réseaux sociaux, le commerce en ligne et les services bancaires¹¹. La proposition de directive devrait remplacer une décision-cadre datant de 2008 sur le traitement transfrontalier des données en matière de coopération policière et judiciaire. Son objectif est de mieux protéger les transferts de données nationaux et transfrontaliers. Le but est également d'assurer un haut niveau de protection des données pour les citoyens.

Contexte actuel, particulièrement difficile – régression future dans le domaine de la protection des données à caractère personnel, voir, dans celui des droits fondamentaux?

Cependant, force est de constater que, dans le contexte actuel, la question de la recherche d'un réel équilibre entre, d'une part, la protection des données personnelles et, d'autre part, les actions nécessaires aux fins d'assurer la sécurité en Europe suite aux événements récents, notamment à Paris en janvier et novembre 2015, est devenue, pour des raisons évidentes, encore plus épineuse qu'auparavant. Notons que, très récemment, la Commission européenne a promis, ainsi que le Conseil européen, une accélération des discussions portant sur le « Passenger Name Record (registre des noms de passagers) » (ci-après juste le « PNR »)¹². Ledit PNR constitue un projet de vaste fichier recensant l'identité de tous les passagers des avions circulant, entrant ou sortant de l'espace européen. Les données seraient conservées durant cinq ans. Il prévoit que les services de renseignement européens puissent accéder à ce vaste fichier, mais donnerait également accès à ces données à certains pays alliés, au premier chef les États-Unis¹³. Par le passé la commission « libertés civiles, justice et affaires intérieures » du Parlement européen avait réussi à bloquer le projet. Le scandale des programmes de surveillance de masse de la NSA américaine, révélés par E. Snowden, était venu renforcer le camp des opposants. Cependant, le projet a été relancé suite aux événements susvisés, ayant récemment eu lieu à Paris. Il convient d'ajouter que plus de la moitié des États européens se sont déjà dotés de PNR nationaux, dont le défaut majeur demeure, à ce stade, qu'ils ne sont pas interconnectés de sorte à être réellement utiles dans un contexte où la criminalité et le terrorisme sont internationalisés¹⁴. Enfin, notons que dans les circonstances particulières liées à la recherche d'une solution sécuritaire, la France a récemment informé le Conseil de l'Europe « de sa décision de déroger à la Convention européenne des droits de l'homme », du fait de l'adoption de l'état d'urgence après les

¹¹ <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/newsroom/content/20130502BKG07917/html/QuestionsR%C3%A9ponses-sur-la-r%C3%A9forme-du-r%C3%A9gime-de-protection-des-donn%C3%A9es-de-l'UE>

¹² Voir, par exemple, « *Lutte contre le terrorisme: qu'est-ce que le PNR, le fichier sur les passagers aériens?* », dans le journal *Le Monde*, du 26 novembre 2015 (http://www.lemonde.fr/international/article/2015/11/19/qu-est-ce-que-le-pnr_4813315_3210.html); également, S. MAKTOUF: « *Conseil auprès de la Cour Pénale Internationale* », notamment sur le « PNR européen ou planétaire »; *Le Figaro*, 25 novembre 2015.;

¹³ Après les attentats du 11 septembre 2001, les États-Unis avaient exigé que les Européens leur communiquent les données personnelles des passagers des vols transatlantiques, et les intègrent dans leur propre base de données de passagers. Après une longue bataille diplomatique et juridique, les États-Unis finissent par l'emporter: en avril 2012, le Parlement européen ratifie l'accord PNR euro-américain.

¹⁴ « *Lutte contre le terrorisme: qu'est-ce que le PNR, le fichier sur les passagers aériens?* », *Le Monde*, du 26 novembre 2015; également, « *Attentats: le PNR changera-t-il vraiment la donne?* », *Les Echos*, 23 novembre 2015, portant notamment sur la question « des voyages avec de vrais papiers sous un faux nom » <http://www.lesechos.fr/politique-societe/societe/021501844427-attentats-le-pnr-changera-t-il-vraiment-la-donne-1177787.php>

attentats du 13 novembre 2015¹⁵. En réponse, le Conseil de l'Europe a prévenu que, alors que certaines mesures envisagées par la France étaient susceptibles de nécessiter une dérogation à certains droits garantis par ladite Convention, cette dernière restait en vigueur en France, avec d'autres droits qui ne pourront tolérer de dérogation.¹⁶ La notification de cette dérogation est prévue à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme: en « *cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation* », un État signataire « *peut prendre des mesures dérogeant aux obligations* » de la convention, sous réserve d'en informer le Conseil de l'Europe.¹⁷ D'autres États membres ont exercé ce droit de dérogation, comme le Royaume-Uni, après les attentats de juillet 2005. Ainsi, comme tant de fois dans l'histoire de l'humanité, nous nous trouvons dans un contexte où les libertés semblent être, à tort ou à raison, limitées pour des raisons de sécurité.¹⁸ Si une approche sécuritaire est d'actualité dans plusieurs pays et constitue, entre autres, une réaction aux événements récents, encore faut-il que l'empilement législatif qui en découle permette d'atteindre une réelle efficacité au regard des menaces subies. Une analyse de différents moyens mis en œuvre, et la recherche d'un équilibre tenable avec les droits et libertés, est particulièrement important dans ce contexte – notons, à titre d'exemple, que le FBI a annoncé, en mai 2015, qu'aucune affaire sérieuse de terrorisme n'avait été résolue grâce à la section « 215 » du Patriot Act, une des plus controversée, qui permet la collecte en masse d'informations privées. Même en France, après l'adoption de la loi relative au renseignement du 24 juillet 2015, qui étendait drastiquement les pouvoirs de l'État au détriment des droits et des libertés fondamentaux (vie privée, absence de contrôle juridictionnel), la question était posée de savoir quelle était l'utilité précise de cette loi, dans un contexte où il semble que c'était plus l'analyse des informations obtenues que leur simple collecte qui laissait à désirer.¹⁹ Ces questions relèvent, à ce stade, bien évidemment, de la compétence des législateurs concernés, auxquels il appartient de réagir, autant que possible, aux différentes menaces que présente le monde d'aujourd'hui, sans bafouer, concomitamment, les acquis dans la protection des droits fondamentaux, et, en particulier, le droit à la protection des données à caractère personnel.

¹⁵ Voir, « *État d'urgence: la France envisage de déroger à la Convention européenne des droits de l'homme* »; Le Monde, 27 novembre 2015; http://www.lemonde.fr/attaques-a-paris/article/2015/11/27/etat-d-urgence-la-france-envisage-de-deroger-a-la-convention-europeenne-des-droits-de-l-homme_4819057_4809495.html

¹⁶ Tel le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants;

¹⁷ Ce ne sera, le cas échéant, que dans le contexte d'éventuelles requêtes précises, où la France serait défenderesse, que la Cour européenne des droits de l'homme aura à se prononcer sur la validité de cette dérogation;

¹⁸ Voir, par exemple. GEARTY, C.: « *Struggling Towards the Universal (Liberty Captured by Security)* »; dans *Liberty & Security*, Polity Press, 2013, notamment p. 7, référence doit être faite, dans ces circonstances, à la locution « l'homme est un loup pour l'homme » (*Homo homini lupus est*), régulièrement utilisée que ce soit par Hobbes (De cive), Plin l'Ancien (*Histoire naturelle*), F. Bacon (*De Dignitate et augmentis scientiarum*), et bien d'autres encore.

¹⁹ Voir, par exemple, « *Naissance et ascension d'une idéologie révolutionnaire: 35 ans d'islam politique violent* », CLÉMENT, P. A.: *Diplomatie, Affaires stratégiques et relations internationales*. n° 77, novembre-décembre 2015, p. 39.

« Digital Rights Ireland e.a. » et « Google Spain e.a. »

Pour en revenir aux arrêts *Digital Rights Ireland e.a.*, et *Google Spain* et *Google*, adoptés tous deux par la grande chambre de la Cour de justice, il convient de rappeler que par le premier, la Cour de justice a invalidé la directive n° 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive n° 2002/58/CE (JO L 105, p. 54). Cette directive avait, comme principal objectif, d'harmoniser les dispositions des États-membres portant sur la conservation de certaines données caractérisées. Elle visait, notamment, à garantir la disponibilité de ces données aux fins de prévention, de recherche, de détection et de poursuite des infractions graves, comme notamment des infractions liées à la criminalité organisée et au terrorisme. Il s'agissait ainsi de conserver des données relatives au trafic, à la localisation et d'autres données connexes nécessaires pour identifier l'abonné ou l'utilisateur. En revanche, il n'était pas question de conserver le contenu même de la communication et les informations consultées.

Les questions préjudicielles posées à la Cour de justice par la High Court (Haute Cour, Irlande), ainsi que par le Verfassungsgerichtshof (Cour constitutionnelle, Autriche), visaient, en substance, à ce que soit examinée la validité de cette directive à la lumière de certains droits fondamentaux garantis par la Charte, notamment le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel (articles 7 et 8 de la Charte). La Cour de justice a analysé, en détails, le régime prévu par la directive, et a tout d'abord constaté que les données collectées, prises dans leur ensemble, étaient susceptibles de fournir des informations très précises sur la vie privée des personnes concernées. Cela pouvait inclure des informations portant sur leurs habitudes quotidiennes, leurs lieux de séjours permanents ou temporaires, les déplacements journaliers ou autres, les activités exercées, les relations sociales et les milieux sociaux fréquentés. Ensuite, la Cour a mis en exergue le fait qu'est généré, dans l'esprit des personnes concernées, le sentiment que leur vie privée fait l'objet d'une surveillance constante, dans la mesure où la conservation et l'utilisation ultérieure des données sont effectuées sans qu'elles n'en soient informées. Tout en constatant qu'une telle ingérence dans les droits fondamentaux était justifiée, la Cour a considéré, toutefois, qu'en adoptant la directive en cause, le législateur de l'Union a excédé les limites qu'imposait le respect du principe de proportionnalité.

Sur ce dernier point, la Cour a considéré qu'il convenait de procéder à un contrôle strict, le pouvoir d'appréciation du législateur de l'Union s'avérant être réduit dans la mesure où, d'une part, la protection des données à caractère personnel jouait un rôle important au regard du droit fondamental au respect de la vie privée, et, d'autre part, tenant compte de l'ampleur et de la gravité de l'ingérence dans ce droit prévue par la directive. Or, la Cour a jugé que, précisément, cette ingérence n'était pas suffisamment encadrée afin de garantir sa limitation au strict nécessaire. Premièrement, la Cour a mis en avant le fait que l'ensemble des individus, des moyens de communication électronique et des données relatives au trafic étaient couverts, sans aucune différenciation, limitation ou exception. Deuxièmement, la directive ne prévoyait aucun critère objectif qui permettait de garantir que les autorités nationales compétentes ne pouvaient utiliser les données qu'aux seules fins de prévenir, détecter ou poursuivre pénalement des infractions

susceptibles d'être considérées, au regard de l'ampleur et de la gravité de l'ingérence dans les droits fondamentaux en question, comme suffisamment graves. Troisièmement, la Cour a critiqué le fait que la durée de conservation des données imposée était d'au moins six mois (voir, dans certains cas, pouvait atteindre 24 mois), sans opérer une quelconque distinction entre les catégories de données en fonction des personnes concernées et de l'utilité éventuelle des données par rapport à l'objectif poursuivi. Enfin, la Cour a critiqué le fait que la directive ne contenait pas de garanties de protection efficace contre les abus, permettait de décider du niveau de sécurité des données en fonction de certaines considérations économiques et, de surcroît, n'imposait pas non plus la conservation des données sur le seul territoire de l'Union. Ainsi, selon la Cour, cette directive ne garantissait pas pleinement le contrôle du respect des exigences de protection et de sécurité par une autorité indépendante, comme cela est pourtant exigé par la charte.

Le second arrêt susmentionné, *Google Spain et Google*, a notamment consacré le « droit à l'oubli » (en interprétant la directive 95/46/CE, susmentionnée). En principe, selon la Cour, l'exploitant d'un moteur de recherche sur Internet est responsable du traitement qu'il effectue des données à caractère personnel qui apparaissent sur des pages web publiées par des tiers. Ceci peut notamment avoir pour conséquence que, lorsque, à la suite d'une recherche effectuée à partir du nom d'une personne, la liste des résultats inclut un lien vers une page web qui contient des informations sur la personne en cause, celle-ci peut s'adresser directement à l'exploitant du moteur de recherche ou, lorsque celui-ci ne donne pas suite à sa demande, saisir les autorités compétentes pour obtenir, sous certaines conditions, la suppression de ces résultats. La Cour a considéré, entre autres, qu'il était indispensable de trouver un équilibre entre, d'une part, le droit à l'oubli de la personne concernée, en particulier dans des situations où un certain laps de temps s'est écoulé depuis qu'une information concrète la concernant avait été publiée, et, d'autre part, l'intérêt légitime des internautes potentiellement intéressés à avoir accès à cette information. Selon la Cour, dans ce contexte, la recherche du juste équilibre devait être effectuée en tenant compte tant du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection de données à caractère personnel. À cet égard, il a été relevé que, si, certes, les droits de la personne concernée prévalaient, en règle générale, sur les intérêts des internautes, cet équilibre pouvait, néanmoins, dépendre, dans des cas particuliers, de la nature de l'information en question et de sa sensibilité pour la vie privée de la personne concernée, ainsi que de l'intérêt du public à disposer de cette information, lequel peut varier, notamment, en fonction du rôle joué par cette personne dans la vie publique.

Enfin, il peut être intéressant d'ajouter que, dans ce même arrêt, la Cour a pris position, notamment, sur le champ d'application territorial de la directive en cause, et ce en se basant sur le fait que *Google Spain* constituait une filiale de *Google Inc.*, sur le territoire espagnol et, partant, un « établissement » au sens de celle-ci. La Cour a, en outre, rejeté l'argument selon lequel le traitement de données à caractère personnel par *Google Search* n'était pas effectué dans le cadre des activités de cet établissement en Espagne. La Cour considère à cet égard que, lorsque de telles données sont traitées pour les besoins d'un moteur de recherche exploité par une entreprise qui, bien que située dans un État tiers, dispose d'un établissement dans un État membre, le traitement est effectué « dans le cadre des activités » de cet établissement, au sens de la directive, dès lors que celui-ci est destiné à assurer, dans l'État membre en question, la promotion et la vente des espaces publicitaires proposés sur le moteur de recherche en vue de rentabiliser le service offert par ce dernier.

Par ailleurs, la Cour a confirmé qu'il s'agissait bien d'une « collecte » d'information, au sens de la directive, lorsque le moteur de recherche traitait, de manière automatisée, constante et systématique, des informations publiées sur Internet. Selon la Cour, notamment, ledit exploitant « enregistrait » et « organisait » ces données²⁰ dans le cadre de l'indexation. Ensuite, celles-ci étaient conservées sur ses serveurs et, le cas échéant, communiquées aux utilisateurs, en mettant à leur disposition, suite à l'analyse des mots-clés demandés, les listes de résultats. Dans l'ensemble, il s'agissait ainsi bien d'un traitement d'informations.

Cet arrêt, particulièrement novateur, a eu de multiples répercussions dans la pratique. Certaines procédures ont suivi au niveau national. Quant aux chiffres concrets des demandes à ce qu'une personne soit « oubliée », ils peuvent s'avérer assez élevés dans certains États, et plus bas dans d'autres. Partant, à titre d'exemple, alors qu'en France, État en tête des demandes, il s'agirait de plus d'un million de demande de déréférencement ayant été introduites auprès de Google, depuis mai 2014 [283 276 demandes ont été faites, concernant précisément 1 030 182 URL (Uniform Resource Locator/ adresse d'une ressource Internet). La firme américaine a accepté d'en déréférencer moins de la moitié, à savoir 41,3 %]²¹, en revanche, au Grand-Duché de Luxembourg, depuis mai 2014, seules 514 demandes d'effacer un lien concernant une personne concrète ont été déposées. Après avoir analysé ces requêtes, Google a accepté près de la moitié de ces requêtes (48 % des URL ont été conservées)²². Quand on rapporte ces requêtes au nombre d'habitants, l'Estonie est en tête, suivie du Lichtenstein et des Pays-Bas. Les sites les plus touchés par ces déréférencements sont les principaux réseaux sociaux, tels que Facebook, Twitter, Google+ ou encore YouTube. Sont également concernés les sites agrégeant des informations sur les personnes, comme ProfileEngine, Yasni, 192.com, mais aussi le site de rencontres Badoo.²³ Enfin, il est intéressant de noter que, selon cette même source, les raisons mentionnées en tant que base pour le déréférencement incluent, outre la protection de la vie privée en générale, celles de la protection de l'enfance ou des personnes agissant dans la vie publique. Dans certains cas, il s'agit même d'exclure des informations qui concernaient, par le passé, certaines activités d'ordre criminel. Cependant, il convient de souligner que de nouveaux problèmes se posent, en effet, certains moteurs de recherche ou sites internationaux d'échange d'information tracent des internautes même non-membres des réseaux en cause, afin de diffuser des informations à leur égard.²⁴

²⁰ Après avoir procédé à leur « extraction »;

²¹ « Droit à l'oubli: la France en tête des demandes »; Le Monde; 15 juillet 2015; http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/15/droit-a-l-oubli-la-france-en-tete-des-demandes_4684029_4408996.html

²² « Un droit à l'oubli mitigé »; dans l'Essentiel; 27 novembre 2015; page 5;

²³ « Droit à l'oubli: la France en tête des demandes »; Le Monde; 15 juillet 2015; http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/07/15/droit-a-l-oubli-la-france-en-tete-des-demandes_4684029_4408996.html

²⁴ Voir, par exemple, pour la Belgique, http://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/11/09/la-belgique-ordonne-a-facebook-de-cesser-de-tracer-les-internautes-non-membres_4806107_4408996.html

Conclusion

Ces quelques lignes ont pour but de mettre en évidence les difficultés qui se présentent de nos jours, dans un contexte particulièrement complexe, lorsque nous parlons de la protection des données à caractère personnel. Qu'il s'agisse de trouver un équilibre entre certains intérêts publics et privés ou, tout simplement, de fixer des limites quant à ce qui est encore permis, lors de la collecte d'information, il est certain que nous nous trouvons dans un domaine dans lequel des solutions nouvelles seront encore adoptées pour tenir compte, notamment, du progrès technique. Ce n'est très probablement pas la base législative applicable aujourd'hui qui nous permet d'évaluer ce qui sera ou non permis dans les années à venir. La juridiction évolue elle aussi, sur beaucoup d'aspect, de manière rapide. Quant au législateur, il se doit de modifier les normes pertinentes en fonction des diverses situations qui se présentent dans les sociétés contemporaines, la réaction devant toujours mettre un accent plus ou moins fort sur la sécurité ou, au contraire, sur les droits fondamentaux, tels que la protection de la vie privée ou des données personnelles. De même, le progrès technologique est tellement rapide qu'il nécessite, notamment dans une société numérique, d'agir de manière conséquente pour que le cadre normatif corresponde encore à la réalité technique. Le grand danger est que, pour des raisons liées soit à la recherche d'une sécurisation à 100 %, impossible à atteindre selon certains, soit en raison de l'impact de plus en plus important des nouvelles technologies, notamment dans le contexte numérique, dans la vie de chacun, les droits de l'homme soient bafoués. À cet égard, il convient toujours de rappeler que ce sont les fondements même de notre société européenne qui consistent à mettre en avant l'individu et ses droits, sans pour autant pencher vers un « droit de l'hommisme ».

SCHWARZ JURAJ

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE EUROPEAN UNION

(Summary)

Structure of this study:

1. Short historical overview.
2. The role of the Court of Justice of the European Union (CJEU) – Progress in personal data protection, improvements due to the CJEU's case-law.
3. Analysis of current difficulties in the protection of personal data.“

SOÓS EDIT*

Az Európai Közigazgatási Térség és az Európai Közpolitikai Térség kapcsolatának fejlődése

I. Bevezetés

Az Európai Unió által kialakított gazdasági-pénzügyi és politikai unió, a belső államhatárok nélküli európai térség fejlődése a tagállamok közpolitikai rendszereinek és a nemzeti közigazgatási rendszerek közeledését eredményezte az elmúlt évtizedek során.

Az Európai Unióban a kormányzás és a közigazgatás különböző szintjei szoros összefüggésbe kerülnek egymással és az európai folyamatokkal. Az európai integráció során nemcsak a közpolitikai terek fonódnak össze, hanem a jogi és közigazgatási rendszerek is összekapcsolódnak, amely a tagállami közigazgatások európaizálását segíti elő.

A tagállamok közötti közigazgatási együttműködés hozzáadott értéket képvisel az Európai Közigazgatási Térségben, amely fejlődésében kiemelt szerepet töltenek be 2006 óta az európai területi együttműködési csoportosulások (EGTC). Az európai helyi és területi hatóságok közötti határokon átvelő együttműködés jelentős politikai és jogi elismerést kapott a 2007-2013-as költségvetési időszakban.

II. Az Európai Közpolitikai Térség

Az Európai Unió, illetve annak intézményrendszere nincs közvetlen befolyással a tagállamok közigazgatására, ugyanakkor jelentős mértékben fejleszti a kormányzást a különböző tagállamokban. Az európai integráció magával hozza a tagállamok kormányzati rendszereinek intézményi harmonizációját, különösen funkcionális és értékorientációs szempontból.

Az európai közigazgatás politikatudományi nézőpontból az intézményi működés hatásfoka szempontjából értelmezhető. Az európai „jó kormányzás” folyamatai befolyásolják a tagállami belpolitikát, a közösségi közpolitikai döntések beépülnek a tagállami szabályozásba. A 2001. évi európai kormányzásról szóló fehér könyvében¹ az Európai Bizottság elindította a kormányzás reformjának folyamatát, és meghatározta a „jó kormányzás” öt alapelvét: nyitottság, részvétel, felelősség, hatékonyság és összhang. Az európai

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Politológiai Tanszék

¹ European governance - A White Paper COM (2001) 428 final OJ C 287 12 October 2001.

„jó kormányzás” mindazon szabályokra, eljárásokra vonatkozik, amelyek befolyásolják az európai szintű hatalomgyakorlást.

Az európai kormányzás reformjával az integráció folyamata kettős irányúvá vált. Egyrészt a tagállamok közigazgatási rendszere és társadalmi szférája fogadja be az uniós közpolitikákat, másrészt a tagállamok politikai rendszere kapcsolódik az EU politikai rendszeréhez. Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.” Az önkormányzatiság elvének érvényesítése területi és helyi szinteken „alulról felfelé irányuló” folyamat keretében jelenti a nemzeti és szubnacionális kormányzás adaptálását az európai politikákba.²

Az európai politikák, és különösen a kohéziós politika elindították a kormányzás átalakításának folyamatát: egy gyakran centralizált, mégis a (földrajzi vagy akár ágazati) megosztottsággal jellemezhető rendszertől a kormányzás egy olyan rendszer felé halad, amely több szinten is egyre inkább integrált.

A tagállami és szubnacionális kormányzás beolvadása az európai integrációba a hatáskörök és a felelősség megosztását jelenti a kormányzás különböző szintjein. Tiszteletben tartva az egyes tagállamok intézményi kereteit, a hatáskörök megosztását és a szubszidiaritás elvét, az európai intézmények ösztönözhetik a jobbítási folyamatot a kormányzás minden szintjén, legyen az közösségi, nemzeti, regionális vagy helyi.³

A többszintű „jó kormányzás” feltételeit maguk a tagállamok hordozzák. A többszintű kormányzás jelentőségét az EU állam-, illetve kormányfői a 2007. március 25-i Berlini Nyilatkozatban ismerték el. „Számos olyan cél van, amelyet külön-külön nem, csak közösen érhetünk el. A megoldandó feladatok megoszlanak az Európai Unió, a tagállamok, valamint regionális és helyi önkormányzataik között.”⁴

A Berlini Nyilatkozat rámutat a kormányzás jelentőségére, különösen közösségi szinten és a regionális és helyi önkormányzatokkal való együttműködésben. Az Európai Unióban napjainkban közel 95 000 területi közösség rendelkezik jelentős hatáskörökkel olyan kulcsfontosságú ágazatokban, mint az oktatás, a környezetvédelem, a gazdaságfejlesztés, a területrendezés, a közlekedés, a közszolgáltatások vagy a szociálpolitika, és felelős a közösségi politika és jogszabályok közel 70%-ának a végrehajtásáért.

A Régiók Bizottsága értelmezésében a „jó kormányzás” a többszintű kormányzás feltételeinek a megteremtését jelentette. A többszintű kormányzást az Unió, a tagállamok, valamint a regionális és helyi önkormányzatok partnerségen alapuló összehangolt cselekvéseként fogja fel, amelynek célja az Európai Unió politikáinak kidolgozása és végrehajtása. Ez a különböző érintett hatalmi szintek megosztott felelősségét vonja maga után, valamint a demokratikus legitimitás valamennyi forrására és a különböző bevont szereplők reprezentativitására támaszkodik. A többszintű kormányzási rendszer egyen-

² OLSEN, JOHAN P.: *The Many Faces of Europeanization*. Journal of Common Market Studies 2002/5. 924. p.

³ Jelentés a nemzeti és regionális szintű kormányzásról és partnerségről, valamint a regionális politika terén projektek megalapozásáról. (2008/2064(INI)) Regionális Fejlesztési Bizottság Előadó: Jean Marie Beaupuy, A6-0356/2008 2008. szeptember 18.

⁴ Nyilatkozat a Római Szerződések aláírásának 50. évfordulója alkalmából. Berlin, 2007. március 25.

súlyt teremt az Európai Unióban az egység és sokféleség, valamint a központi koordináció és a helyi autonómiák között. A különböző érintett hatalmi szintek megosztott felelősségének elismerésével lehet elérni, hogy az egyes kormányzási szintek együttesen vegyenek részt a közösségi politikák és jogszabályok megfogalmazásában.⁵

III. Az Európai Közigazgatási Térség

Az unió szintjéről „felülről lefelé irányuló” és a szubnacionális szintek felől „alulról felfelé” irányuló folyamatok együttes hatásának eredményeként kialakulóban van a közös európai értékeken és elveken nyugvó európai közigazgatás, mely a tagállami és az uniós közigazgatási rendszerek együttműködéseként értelmezhető.

Az EU tagállamai közigazgatási berendezkedésének működésére hatással van az uniós joganyag. Az EUMSZ 4. cikke (3) bekezdése szerint „Az Unió és a tagállamok a lojális együttműködés elvének megfelelően kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában.”⁶ A Lisszaboni Szerződés hatályba lépésével tovább erősödött az uniós jog tagállami közigazgatást meghatározó ereje.

Az EUMSZ 197. cikk (1) bekezdése kiemeli, hogy „Az uniós jog tagállamok általi eredményes végrehajtását – ami az Unió megfelelő működése szempontjából elengedhetetlen – közös érdekű ügynek kell tekinteni.”⁷

Abból adódóan, hogy az Európai Unió jogalkotása a végrehajtás során a tagállamok államszervezetére támaszkodik, az államszervezet valamennyi szintjén a közigazgatás szerepének erősödését eredményezte a végrehajtás és a jogalkalmazás során.

Az EUMSZ 4. cikk (1) bekezdése egyértelművé tette a hatáskörök megosztását az Unió és a tagállamok között.⁸ Minden olyan hatáskör, amelyet a Szerződések nem ruháztak az Unióra, a tagállamoknál marad. A tagállamokban az uniós jog végrehajtására vonatkozó kötelezettségeik teljesítése során a decentralizáció elvének érvényesítése a hatáskörök megosztását eredményezi a tagállamok közigazgatási rendszerében a kormányzás különböző szintjein a központi, a területi és a helyi közigazgatási szervek között.

Az uniós hatáskörök gyakorlására a szubszidiaritás és arányosság elvei az irányadók. Az Unió intézményei a szubszidiaritás elvét az EUMSZ-hoz csatolt, a szubszidiaritás és az arányosság elvének alkalmazásáról szóló jegyzőkönyvben meghatározottak szerint alkalmazzák.⁹

⁵ A Régiók Bizottsága többszintű kormányzásról szóló Fehér Könyve. CONST-IV-020. 80. plenáris ülés. CdR 89/2009 final, 2009.06.17–18. 7. p.

⁶ Az Európai Unióról szóló Szerződés és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. 4. cikk (3) bekezdés Az Európai Unió Hivatalos Lapja C 326 2012. október 26.

⁷ EUMSZ 197. cikk (2) bekezdés.

⁸ Az Unió és a tagállamok között megosztott hatáskörök a következő fő területeken alkalmazandók: gazdasági, társadalmi és területi kohézió, belső piac, a szociálpolitikának meghatározott vonatkozásai, mezőgazdaság és halászat (kivéve a tengeri biológiai erőforrások megőrzését), környezetvédelem, fogyasztóvédelem, közlekedés, transzeurópai hálózatok, energiaügy, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség, a közegészségügy.

⁹ Az Európai Unióról szóló Szerződés és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata. (2.) Jegyzőkönyv a szubszidiaritás és arányosság elvének alkalmazásáról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja C 326 2012. október 26.

A szubszidiaritás elvének megfelelően azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a megtenni szándékozott intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedések terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén hatékonyabban megvalósíthatók.¹⁰

A decentralizáció, a szubszidiaritás és arányosság elvének érvényesülése egy megbízható és kiszámítható, nyitott, átlátható és elszámoltatható közigazgatás kialakításával valósítható meg a tagállamokban a közigazgatás stabilitása, hatékonysága és eredményessége mellett.¹¹

Mindezek ellenére továbbra sem működik egy egységes „európai” közigazgatási modell. Minden EU tagállamnak sajátos ismérvekkel jellemezhető nemzeti közigazgatása van. Mindegyik tagállam igazgatási rendszerére érvényes az uniós jog végrehajtási és érvényesítési kötelezettsége.¹² Az Európai jognak a tagállamok jogi és közigazgatási struktúráira gyakorolt hatása következtében a tagállami struktúrák közelednek egymáshoz, ennél fogva az európaizáció folyamata a nemzeti közigazgatási rendszerek konvergenciáját eredményezi.

Az Európai Unió közigazgatásának, amely valamennyi nemzeti közigazgatási modell sajátos jegyeit magán viseli,¹³ alapvető funkciója az Unió tagállamaiban működő nemzeti közigazgatási rendszerekhez hasonlóan végrehajtó jellegű funkció.

Az Európai Közigazgatási Térség, figyelemmel az Alapító Szerződésben foglaltakra, különösen a szubszidiaritás elvének érvényesítésére, átfogja a közösségi szintű közigazgatási szervek, különösen a Tanács, az Európai Bizottság, valamint a nemzeti közigazgatási szervek tevékenységét. Az uniós jog vonatkozó rendelkezései alapján az elérhető célok hatékony megvalósítása érdekében ezek a szervek funkcionálisan együttműködve cselekszenek a közösségi és a harmonizált tagállami jog végrehajtásának biztosítása érdekében.¹⁴

Az Unió és a tagállamok közötti hatáskörmegosztás szabályai mellett lényegesek az Unió és a tagállamok közötti (köz)igazgatási együttműködésre vonatkozó rendelkezések. Az igazgatási együttműködés részletes szabályait az EUMSZ 197. cikke rögzíti. A szabályozás lényege annak kimondása, hogy az uniós jog tagállamok általi eredményes végrehajtása közös érdekű ügy, ezért az Unió támogatja a tagállamok azon erőfeszítéseit, amelyek az uniós jog végrehajtásához szükséges igazgatási kapacitások javítására irányulnak. A területi és helyi közigazgatási és irányítási kapacitások fejlesztésében jelentős szerepet töltenek be az európai területi együttműködési csoportosulások (továbbiakban: EGTC) hálózatai.

¹⁰ EUMSZ 5. cikk (3) bekezdés.

¹¹ OECD/SIGMA/PUMA: European Principles for Public Administration. SIGMA Papers No. 27. OECD Publishing, 1999. 8–13. p.

¹² TORMA ANDRÁS: *Hét tézis az EU és a tagállamok közigazgatása közötti kapcsolatáról*. Sectio Juridica et Politica Miskolc, Tomus XXIX/2. (2011) 319. p.

¹³ KÁRPÁTI ORSOLYA: *Az európai közigazgatási tér kialakulása (I. rész)*. Sectio Juridica et Politica Miskolc, Tomus XXIX/1. (2011) 231. p.

¹⁴ FICZERE LAJOS: *Európai közigazgatás – nemzeti közigazgatás*. 3. p. Forrás: <https://ficzerelajos.files.wordpress.com/2010/01/ficzere-lajos-ta.pdf>

IV. Az EGTC szerepe az Európai Közigazgatási Térség fejlődésében

Az Európai Közigazgatási Térség fejlődése vertikális és horizontális dimenzióval rendelkező dinamikus folyamat. Az európai államok nemzeti közigazgatási rendszerei folyamatosan alkalmazkodnak az uniós tagságból fakadó követelményekhez, ugyanakkor a Szerződések és a változó uniós joganyag hatására az Európai Unió is folyamatos átalakulásban van.

Az Európai Unió egyre nagyobb hangsúlyt helyez a közös európai értékekre és elvekre épülő Egységes Európai Közigazgatási Térség továbbfejlesztéséhez kapcsolódó intézményi keretek megerősítésére, a partnerségekre épülő horizontális együttműködésekre, amelynek keretei között ki kell emelni a helyi és regionális hatóságok kapcsolatainak erősítését. Az Európai Közigazgatási Térség horizontális dimenziója magába foglalja a területi és helyi (interregionális, transznacionális és határ menti) együttműködések hálózatosodását, a különböző közpolitikai területek közötti kapcsolatokat erősítését.

Az európai közigazgatás feladatait illetően az uniós támogatások rendszerének igazgatásával összefüggő feladatkör az EU regionális politikájának keretében a 2007-2013 közötti programozási időszakra kínált elsőként megoldást a határon átnyúló együttműködések jogi státuszának rendezésére. *„Az európai területi együttműködés célkitűzés olyan, szárazföldi vagy tengeri határral rendelkező régiókra, transznacionális együttműködésre alkalmas térségekre vonatkozik, amelyeket az integrált területi fejlődés, az interregionális együttműködés és tapasztalatcsere támogatását előmozdító intézkedésekre tekintettel állapítottak meg.”*¹⁵ A kohéziós politika európai területi együttműködésre vonatkozó célkitűzésével összefüggésben kiemelendő az Európai Parlament és a Tanács 2006. július 5-i 1082/2006/EK rendelete az európai területi együttműködési csoportosulásokról. A jelenleg hatályos rendelkezéseket az 1302/2013/EU rendelet tartalmazza.¹⁶

A tagállamok közigazgatási struktúrái jelentős mértékben meghatározzák a határon átnyúló együttműködések kialakításának lehetőségeit és a szereplők mozgásterét. A tagállamok jogi és közigazgatási rendszereinek különbözősége, az együttműködő közigazgatási egységek döntési hatásköreiben, erőforrásaiban és jogköreiben jelentkező eltérések komoly nehézséget jelentettek mind a tagállamok, mind azok regionális és helyi hatóságai közötti együttműködésre.

A közösségi jog hatálya alá tartozó EGTC rendelet olyan új jogi formát teremtett, ami megoldást nyújt a határon átnyúló együttműködések egységesítésének kérdésére. Az európai területi együttműködési csoportosulás (EGTC) az első célzottan a határ menti együttműködések szabályozására létrehozott, jogi személyiséggel bíró közösségi jogi eszköz, ami az egységes intézményi struktúra létrehozását segíti elő a határtérségekben, feloldja a helyi és területi hatóságok eltérő státuszából és az eltérő feladat- és hatáskörök létéből eredő nehézségeket.

¹⁵ A Tanács 1083/2006/EK rendelete (2006. július 11.) az Európai Regionális Fejlesztési Alapra, az Európai Szociális Alapra és a Kohéziós Alapra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról és az 1260/1999/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről. (19) bekezdés Az Európai Unió Hivatalos Lapja L 210 2006.7.31.

¹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 1302/2013/EU rendelete (2013. december 17.) az európai területi együttműködési csoportosulásokról szóló 1082/2006/EK rendeletnek a csoportosulások létrehozásának és működésének egyértelművé tétele, egyszerűsítése és javítása tekintetében történő módosításáról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja L 347 2013. december 20.

Az EU jog hatálya alá tartozó rendelet a tagállami joggal szemben elsőbbséget élvez, közvetlenül hatályosul, és közvetlenül alkalmazandó az EU valamennyi tagállamában, így ha a szubnacionális szintek vonatkozásában tartalmaz rendelkezéseket, akkor abba az állami szint nem szólhat bele, nem alkothat azzal ellentétes normát.

Az új jogi eszköz lehetővé teszi a központi államigazgatásokkal és a kormányokkal szemben nagyfokú önállóságot biztosító együttműködést, amelyen belül saját jogintézmény keretében alakíthatják szomszédsági kapcsolataikat, alapíthatnak közös intézményeket.

Az EGTC lehetőséget teremt a többszintű együttműködésre, az eltérő közigazgatási szinteket (vertikális dimenzió) képviselő szereplők (horizontális dimenzió) közötti együttműködés kialakítására. Tagjai lehetnek a tagállamok, regionális hatóságok, helyi hatóságok. Tag lehet maga az állam, a nemzeti hatóság, valamint bizonyos közjogi intézmények.

Az EGTC rendelet figyelembe veszi a szubszidiaritás és az arányosság elvét, úgy alakítja a szabályozási kereteket, hogy közben tiszteletben tartja valamennyi tagállam alkotmányos rendjét. A többszintű jogi szabályozás keretében a tagállamokra bízva a nemzeti végrehajtási szabályok megalkotását, hogy minden együttműködés esetében a tagállami jogrendhez leginkább igazodó, lehető leghatékonyabb intézményi struktúrával rendelkező EGTC jöhessen létre. A rendelet és a törvény rendelkezéseit a csoportosulások egyezménye és alapszabálya egészíti ki, amely megállapítja a feladat- és hatásköröket.

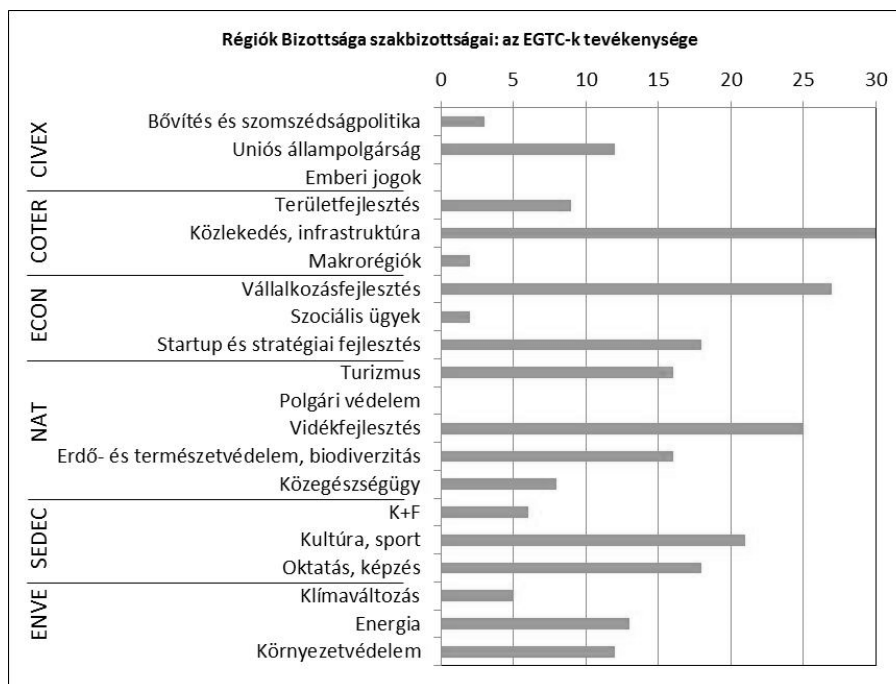
Az EGTC olyan jogi személyiséggel rendelkező intézményi forma, amely a jogi személyeknek biztosított legteljesebb jogképességgel rendelkezik, így saját költségvetéssel rendelkezik, ingó és ingatlan vagyont szerezhethet, vagy azzal rendelkezhet, személyzetet foglalkoztathat, valamint bíróság előtt eljárhat.

Az EGTC együttműködési platformot jelent a programok és projektek előkészítéséhez, végrehajtásához, a határ menti folyamatok koordinációjához, amelyre a közös struktúra nyújt lehetőségeket. A jogi személyiség révén az EGTC partnerek együttesen jogosultak pályázni minden uniós és nemzeti forrásra, hogy megvalósíthassák a határon átnyúló elképzeléseiket. A strukturális alapok és más uniós források által finanszírozott programok, projektek megvalósítását tagállami források és saját vagyon felhasználásával segítik elő.

A csoportosulások célrendszere, szakpolitikai területe széleskörű, kiválóan alkalmazható különféle ágazatokban az egészségügytől a polgári védelemig, a gazdaságfejlesztéstől a természeti erőforrások védelméig, valamint a közlekedés, az infrastruktúra, a turizmusfejlesztés területén. A szociális kohéziót erősítő intézkedések az oktatás, képzés, szakképzés, egészségügy és a kultúra vagy a kutatási és innovációs politika terén szerveződtek. Az eszköz alkalmazása ugyanakkor még nehézkes néhány területen: közbiztonság, rendőrségi együttműködés, határ menti igazságügyi kooperáció, kisebbségvédelmi együttműködés, sürgősségi ellátás a határ közelében, munkaerő-piaci együttműködés a foglalkoztatás ösztönzésére.

A csoportosulásban a partnerségek révén erősödik a határtérség integrációja a többszintű kooperáció révén, az eltérő közigazgatási szintek és különböző kompetenciával rendelkező partnerek közötti együttműködés alkalmazásával.¹⁷

¹⁷ Pl. ZASNET EGTC (2010) települések, regionális hatóságok és provinciák együttműködése a spanyol-portugál határon; Hospital de Cerdanya EGTC (2010) a nemzeti (katalán és francia egészségügyi minisztérium), regionális és helyi hatóságok együttműködése.



Forrás: Metis GmbH: EGTC adatbázis, 2014. 7. p.

V. Záró gondolatok

Az EGTC-hálózat a közigazgatási szintek összekapcsolását, és ezzel a „határok nélküli Európa” koncepció erősítését segíti elő. A szubnacionális szintek térnyerése szervesen összekapcsolódik a demokratikus részvételi formákkal és a hatékony kormányzás eszméjével. A kormányzás különböző szintjei szoros összefüggésbe kerülnek egymással és az európai folyamatokkal, valamint a jogi és közigazgatási rendszerek is összekapcsolódnak. A vertikális európaizálódás kiteljesedése mellett előtérbe kerül a horizontális európaizálódás, amelyben a közigazgatási szintek azonos érdekű szereplői intenzív és változatos formában, nemzeti határokon átívelő kapcsolatokba lépnek egymással.

Az európai integráció egyrészt intézményi igazodást, másrészt az adminisztratív kultúrák és modellek közeledését eredményezte a nemzeti közigazgatási struktúrákban. A gazdasági-pénzügyi és politikai integrációt követnie kell egyfajta közigazgatási integrációnak, a tagállami közigazgatási rendszerek jelenleginél sokkal erőteljesebb egységesülésének.

A határon átnyúló együttműködési programok eredményei és a szakpolitika alkotási tapasztalatok azt mutatják, hogy egyre nagyobb szükség van a stratégiai, területi szemléletű, integrált megközelítésen alapuló kooperációk támogatására, a partnerségi kapcsolatok minőségi fejlesztésére.

A többszintű kormányzás fejlődése sok vonatkozásban nem valósulhat meg az Európai Közigazgatási Térség fejlődése nélkül. A közhatalmat gyakorló EGTC-k új szereplői az Európai Közigazgatási Térségnek. A kialakuló jellegzetes EGTC-hálózat az Európai Közigazgatási Térség hozzáadott értéket jelent.

A szisztematikus koordináció és együttműködés a közigazgatási rendszerek között az európai közigazgatás valamennyi szintjén a közigazgatási rendszerek közötti konvergenciát eredményezi. Az Unió és a tagállamok nemzeti közigazgatásai közötti bonyolult kapcsolatrendszer következtében a közpolitikai döntések egyre inkább az uniós intézmények, a nemzeti közigazgatási rendszerek, valamint a területi és helyi közigazgatási szintek többszintű interakcióinak eredményei.¹⁸

Megőrizve sajátos nemzeti jellegzetességeiket a tagállamok közigazgatási berendezkedései a közös „európai” jellemzők kialakításával hozzájárulnak az egységes európai közigazgatás kiteljesedéséhez.

EDIT SOÓS

THE DEVELOPMENT OF A EUROPEAN PUBLIC SPACE AND EUROPEAN ADMINISTRATIVE SPACE

(Summary)

The paper examines the development of a European Public Space and European Administrative Space in the European Union, paying special attention to relations and interactions between the different administrative levels of government: European, national, regional and local. European Administrative Space is a term which has become is often used to describe the coordinated implementation of EU law and Europeanization of national administrative systems.

The emerging European Administrative Space denotes that public administrations of EU member states operate and are managed on the basis of common European principles, rules and regulations. A development towards a European Administrative Space understood as convergence of national public administrations.

The study seeks to draw an overview whether the European Union provided a stable, institutional framework for the application of a new, non-national state space concept. May EGTCs facilitate structuring the European Administrative Space?

¹⁸ EDOARDO ONGARO: *The Committee of the Regions' White Paper on Multi-Level Governance. 1. p.* Forrás: <http://cor.europa.eu/en/activities/governance/documents/379693ea-a8e1-4558-bcb1-80691b20bf64.pdf>

HEINZ-DIETRICH STEINMEYER*

Public Pension Insurance in Countries with Different Stages of Development

I. Introduction

Some 150 years ago Germany was a country very much in development. It was the time of industrialization when a society with a rural economy turned into a society with all the chances of this new era but also all the problems of a country in transition. People moved to the cities in search for jobs in industry – like in China and in Brazil these days. The conditions at the workplace were bad; the risk to lose the job was high. Workers could easily be replaced and affordable, i.e. public protection in case of illness, invalidity and industrial accidents was not existent. Families were split up because the younger ones moved to the cities and the older ones stayed in the rural area. The traditional system of family as an organization of social protection did no longer work.

From the perspective of countries like Brazil and China this very much recalls to the current situation there...

Also during this time the worker's movement started – just recently the German Social Democratic Party (SPD) which started as the General German Workers' Association (Allgemeiner Deutscher Arbeiterverein) celebrated its 150th birthday. The worker's movement fought for better working and living conditions and caused social unrests, protests and general strikes. On the other side, the German states still were run by the old aristocracy – now more and more associated by the owners of the new industry. After (re-)unification of Germany in 1871 the German chancellor Bismarck tried to solve the "problem" of the Socialists and Marxists by repressive measures – like the Anti-Socialist Laws – but he also identified the lack of social protection and bad labor conditions as a source for social tensions.

So in the end Bismarck's approach was a combination of repression and social reforms in order to solve the problem. The basic idea of the social reforms was the introduction of a contributory system of social insurance which in the first place covered only the blue-collar workers – the main source for social tensions. The system was made contributory, the benefit level being dependent on the contribution paid, so that the workers could view the benefits of the system as something in their own right.

* Professor, University of Münster (Germany)

In the Royal Proclamation of Emperor Wilhelm I on November 17th, 1881 it is said that *“We let Our conviction be known that curing social defects will have to be pursued not only through the repression of Social Democratic excesses but also through the consistent and positive promotion of workers’ welfare”*.

Bismarck himself did not view this reform as especially important when writing about his political career and chancellorship in his biography. There is no chapter at all about social policy and social insurance. He focused on his foreign policy and the unification of Germany in 1871 and general politics.¹ From that it can be concluded that for him it was a matter of political tactics rather than reform emphasis.

The basic structures of this system are still existing and in practice. The idea of a contributory system is not only to be found in pension insurance but also in industrial accident insurance, health insurance, unemployment insurance and also in the new long term care insurance – established in 1995.

The idea of social insurance has spread around the world and is currently one of the main alternatives when designing social systems.

The aim of this paper is to review the development of social insurance idea in public pensions over the years in Germany and other countries and analyze the functioning of the idea and the system in countries in different stages of development.

The paper will analyze the Bismarckian approach and recall German experiences over the years since its start because the development in Germany from a newly industrialized country in the 19th century to a “post-industrialized” country in the 21st century might have certain analogies with the current and future developments of the other groups of countries using the Bismarckian approach. The paper then will analyze the development in Brazil over the last years and will also refer to the discussion and policy measures on “social management” in China and experiences of the author of the paper from his consulting work in Middle and Eastern Europe. The paper will include supplementary pensions if feasible.

It will be a comparison based on legal issues including aspects of constitutional law and the legal systems of the countries. This focus is to be seen on the background of the author of this article being a professor of law. But the article will not keep with the legalistic approach but will work interdisciplinary including data on the different countries and literature; in the end the paper will evaluate the current stage and future perspectives of countries following the Bismarckian approach – pointing out the different historical, social and political background of the countries. It will show shortcomings, will point out experiences for future development and discuss in general the present and future of the idea of social pension insurance.

Ottó Czúcz has witnessed all the developments especially in Middle and Eastern Europe and did research on it. The author of this paper therefore hopes that the thoughts laid down here will be of interest for Ottó Czúcz – his colleague and friend during decades.

¹ BISMARCK O: *Gedanken und Erinnerungen*. Stuttgart, 1898.

II. General Observations

The overall situation has changed very much since Bismarck established social insurance – and especially public pension insurance in the 19th century. These days social policy is not just a means to stay in power and no longer an alternative to repression but in the center of politics of almost all countries.

The new-industrialized countries of the 19th century are now sometimes called “post-industrialized” countries having turned from producing industry to service industry which is to some extent the case in the United Kingdom. The now newly industrializing countries – the emerging markets – do the development much faster than the countries did in the old days.

All these countries – the “old” and the “young” – are faced with a globalized economy which means global competition.² In a globalized economy competitiveness depends on effectiveness, innovativeness and overall costs. An important factor therefore is cost of labor and major part of labor costs are direct taxes and social security contributions.

Public pension insurance is faced with an ageing society – not only in the “old” industrialized countries but also in the threshold countries. They may not be faced with that problem within the next 10 or 20 years – like Europe and Japan – but the time will come.³ China already has identified its one-child-policy as a main factor for an ageing society in China and decided in December 2013 to ease that policy.⁴ As a matter of fact the situation in China is already rather severe and shows a dramatic aging of the country. Countries like Brazil may be better off but will move in that direction as well.⁵

When Bismarck introduced social insurance in Germany, factors like Globalization and an ageing society didn’t play a role yet. However, without facing those challenges today the system would perish; every system has to be adaptable to a certain degree.

III. Good and Bad Experiences with the insurance idea in Germany

Without any doubt Bismarck’s initiative was path-breaking – as it is the case with the Beveridge Report of 1942 and Norway’s SWF approach. Nevertheless all these initiatives have certain advantages but also certain shortcomings that should be identified. Also over the years the different approaches have been improved taking into account experiences and problems and may have converged to a certain extent.

From a German perspective one can say that the main advantage of a system of pension insurance lies in the insurance principle. This means that contributors in principle receive what they paid for; what is paid in decides on what is paid out as benefits when retiring.

² PIETERS D, SCHOUKENS P.: *Social Security in the BRIC Countries*, IBM Center for the Business of Government. International Series: Washington D.C 2012.

³ GUZMAN JM, PAWLICZKO A, BEALES S, TILL C, VOELCKER I.: *Ageing in the Twenty-First Century: A celebration and a Challenge*. United Nations Populations Fund (UNFPA) and HelpAge International: New York and London 2012

⁴ http://www.npc.gov.cn/englishnpc/news/2013-12/24/content_1819669.htm, 31 January 2014

⁵ *International Labour Office*, World Social Security Report 2010/2011, Providing coverage in times of crisis and beyond. ILO Publications: Geneva, p. 142.

People do not just view their pension as a benefit by the state but as their own right, their own legal position earned by contributions. This idea is especially prevalent in Germany and to a lesser extent in a number of other countries – like the US where the contribution is called “payroll tax” and by most Americans is viewed as tax. Actually this has a psychological aspect as well as a political aspect since if people consider benefits as acquired by contributions they refer to more stability and (planning) reliability and thus political changes of the system are less likely.

To better understand this thesis and the German idea of own rights acquired by paying contributions, one has to take a glance at the underlying German legal system and especially the jurisdiction of the German Federal Constitutional Court. In Germany, in exchange for paying contributions, the contributor receives a legal position including prospective pension entitlements under condition.⁶ In other words, the payment of pension contributions establishes a right to future pension payments. The pension payment is promised and pensions are being paid when the retirement age is reached.

This legal position is regarded as personal property which is protected by the German Constitution, Article 14.⁷ The protection by the constitutional property guarantee is justified by the fact that this right is the result of personal contributions and is classified as belonging to the individual person. The key consequence is that – as the pension benefits result out of contributions – they have to have a certain value so that they are in proportion to the contributions. However, this does not mean that what is paid out does have to be exactly the same amount as what has been paid in (or more) like in a funded system. Protected by the property clause is not the money itself but the legal position which is acquired by paying contributions. Coverage by the property clause of the constitution means that cuts in benefits and entitlements exceeding a certain level might be unconstitutional – something German lawmakers have to experience from time to time. Cuts and changes in benefits and entitlements have to stay within certain limits. However, there is still a quite vast scope for the legislator to act in everyone’s interest – above all, the legislator is able to secure the functioning and the effectiveness of the system, to improve it and to adjust it to changing economic conditions.⁸ In so far, the legislator is allowed to restrict pension rights as long as changes are in public interest, appropriate, necessary and their impact does not exceed their purpose.

The German view of protected property and own rights in regards to pension insurance might appear quite complicated and circuitous but what matters in the end is that people – and also the government – feel and know that they have a right to get out what they paid in for. Other countries may have different understandings concerning property but as long as the contributions paid in are linked with the benefits received later, which is typically the case in an insurance system, people regard receiving benefits as a right acquired by paying contributions.

Altogether, this leads to a greater legal stability of such a system without losing too much flexibility. It is also more difficult to reform the system and requires usually a broad political

⁶ German Constitutional Court (Bundesverfassungsgericht) Official Report BVerfGE Vol. 117, pp. 272, p. 292 (BVerfGE 117, 272, 292)

⁷ BVerfGE 58, 81/109

⁸ BVerfGE 53, 257.

coalition. This also means for Germany that it is almost impossible in practice to change the system totally from PAYG to a funded system or even to a tax-based system.

As already mentioned above one main challenge the German system had and still has to face is the demographic change towards an ageing population. Here obviously lies one of the main weaknesses of a PAYG system; such a development causes financial problems. However, there are mainly three possibilities how to react to such a development: reducing pension benefits, increasing contributions and/or postponing the retirement age.⁹ Besides reducing the benefits and introducing supplementary pension schemes to fill the gap, Germany decided to postpone the retirement age which can be seen as an inevitable means to take in response to demographic ageing and is a general advice by political and scientific bodies.¹⁰

One of the major aims in social security is to achieve universal coverage. In a system following the insurance principle this is more difficult to achieve than in countries following the Beveridge approach. In order to be workable a system of public pension insurance requires pecuniary income and the legal obligation to insure has to be linked with a legal relation like a labor contract. Therefore it is difficult to achieve universal coverage which in Germany in the first place led to gaps in coverage for self-employed but also for people not working. As an answer in Germany coverage was extended for example by linking it in the case of self-employed to their professional status (certain professions were included, for example craftsmen, publicists, artists...) and recently generally to all "small" self-employed.

Another disadvantage is that people have to be able to afford paying contributions. This may be difficult in case of low-income people but in those cases and generally a social insurance system works with income-related and not risk-related contributions. It is also of help that the employer in case of mandatory insurance pays at least one-half of the contributions, like in Germany – or even more as in a number of countries. This approach comes to a serious limit in case of self-employed who have to bear the full amount by themselves and to even a more serious limit in case of persons who can only be included on a voluntary basis; the experience shows that those most in need of protection will not participate due to their low income if on a voluntary basis.¹¹

A specific problem of countries in transition is the lack or gap in contribution compliance.¹² According to experiences of the author of this article up to 30 % of contributions to be paid will not be paid in the end. This is very often due to a less effective administrative system or problems in registering people to be covered. These countries are trying to improve but still this problem is there – in Brazil as well as for example in China. But on the other hand this is also a problem of tax-financed systems;

⁹ JOUSTEN A, PESTIEAU P.: *Labor Mobility, Redistribution, and Pension Reform in Europe*. In: Social Security Pension Reform in Europe, pp. 85-100. National Bureau of Economic Research. Publisher: University of Chicago Press. 2002

¹⁰ *World Bank*, Averting the Old Age Crisis – Policies to Protect the Old and Promote Growth, World Bank Policy Research Report. Washington D.C. 1994

¹¹ Auerbach P, Genoni ME, Pagés C. Social Security Coverage and the Labor Market in Developing Countries, Discussion Paper No. 2979. IZA: Bonn. 2007

¹² STEINMEYER H-D., *Was bleibt übrig? Erfahrungen aus Beratungstätigkeiten in Mittel-, Ost- und Südosteuropa*. In: Festschrift für Klaus Adomeit, pp. 737-746. Cologne 2008

they only avoid the tricky issue of whether to provide benefits to all people insured or only to those where contributions have been paid. But in the end a social insurance system requires a more sophisticated administrative structure than a system which for example follows the Beveridge approach.

A contribution-related system may also have greater difficulties in fighting poverty in old age since it does not automatically cover everyone and the benefit amount is contribution-related, so it may need other means in addition. Here it can be seen that contribution-based systems tend towards supplementary means-tested systems. Countries like Germany have dealt with this and have established certain means to solve that problem. So there is a special social assistance system for old or disabled people which is slightly more generous than the general social assistance system. The current discussion in German politics is on introducing a basic pension for people with a long working career irrespective of the exact amount of contributions paid. So it can be seen that Bismarckian system tend to add a basic system of some kind whereas systems that provide only a basic protection are supplemented by additional earnings-related systems as is the case in Canada.¹³

So it can be seen that the system has been modified, supplemented and further developed since then and still characterizes social security in Germany. Germany has realized that this approach has some shortcomings – especially in the case of universal coverage – and has found ways to manage that. On the other hand it turns out to be – especially in its specific German design – independent from day-to-day politics and thus leads to a certain stability in social policy.

It also can be seen that the challenges everywhere are almost the same and the different systems and systematic approaches come to similar results while starting from different angles.

IV. Influence of the Bismarckian Model

A considerable number of countries adopted the Bismarckian model – not only in Europe but also in other continents. France and Belgium as well as Italy and Austria as well as Hungary follow this approach. There is a considerable influence in Eastern Europe and the pension reform in Sweden shows some links with the Bismarckian ideas as it introduced a contributory PAYG system based on average annual lifetime earnings. When going abroad the U.S. social security system can be identified to be at least influenced by the ideas. Also Brazil is in general following the social insurance ideas and thus uses a considerable different approach than other Latin American countries. When it comes to China it has to be said that the system is a very special one but is also contributory.

It is one thing to follow the Bismarckian approach in highly industrialized countries with sophisticated administrations and certain traditions in social policy. The other thing has been its functioning in countries in transition - like in Middle and Eastern Europe. Again another thing is how it works in less developed countries and especially in newly industrialized countries.

¹³ Kaplan AN, Pension Law. Toronto 2006.

V. The Brazilian Situation

Brazil has a very detailed federal constitution which also establishes specific rules on public pension insurance.¹⁴ This means that – other than in most other countries – all major reforms have to be accompanied by constitutional amendments which require a 3/5 majority in both houses of the Brazilian Congress, Art. 60 § 2 of the Brazilian constitution. The result is that reforms are politically difficult to achieve and also may require political bargains – not always for the benefit of the reform.

Art. 201 of the Brazilian constitution specifies explicitly that the country's social security system shall be organized as a general scheme, of a contributory basis and mandatory participation. So the idea of social insurance is fixed by constitution. In this explicitness this is not even the case in the German constitution where "social insurance" (Sozialversicherung) is mentioned in the provisions on legislative competences but not further defined.

It is also fixed that coverage has to be provided for the events of illness, disability, death, and old age; for protection to maternity, especially to pregnant women; for protection to workers in a situation of involuntary unemployment; for family allowance and confinement allowance for the dependents of the low-income insured; for pension for death of the insured, man or woman, to the spouse or companion, and dependents.

The constitution – interestingly enough – also provides details concerning benefits and even takes care about the Christmas bonus for retirees and pensioners, Art. 201 § 6.

The constitution also requires that the law shall provide for a special system to include low-income workers in the social security system, as well as to include no-income persons who are engaged exclusively in household chores within their own homes, provided that they belong to low-income families, so that they have guaranteed access to benefits at an amount equal to one monthly minimum salary. This shows that the Brazilian constitution takes into account the limits of a contributory system when it comes to people close to poverty.

By dealing with poverty in old age the constitution provides that the benefits should not be lower than the national minimum wage.

Last but not least rural workers qualify for pensions after 180 months of work in the field rather than 180 months of contributions as the urban workers. The rural workers are not obliged to contribute to the system which leads to a strong distributive effect of the system in favor of the rural economy; the number of retirees from agriculture currently exceed the number of pensioners from urban economy by far.¹⁵ This also shows certain limits of the contributory approach for countries in transition and with a still strong agricultural sector.

On first sight these constitutional requirements address the major issues a country like Brazil is faced with. Brazil has to fight poverty and has – like China – to deal with the rural workers who very often work in subsistence agriculture.

Brazil is a country with a vast and still mostly rural population. As in most developing countries the main cities of the country have turned into mega-cities. Especially Sao Paulo

¹⁴ On the constitutional and comparative issues see *Steinmeyer H-D.*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Grenzen für Reformen der Sozialsysteme im Zeitalter der Globalisierung. In: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht* 2012, pp. 721–727 (Constitutional issues and limits for reforms in social policy in the era of globalization); the paper especially focusses on Brazil and Germany.

¹⁵ *ABI-RAMIA C.: Recent History, Perspectives and Challenges to Social Insurance: the Brazilian Case.* United Nations Research Institute for Social Development: Geneva 2009

and Rio de Janeiro have to be mentioned but also Porto Alegre, Salvador de Bahia etc. People move from the rural areas to the cities looking for jobs there. The situation is like in China with the mega-cities on the East Coast.

Like in a lot of countries in this stage of development and also those in an earlier stage there is a massive part of the population in informal labor¹⁶ which means that they are also in need to be covered on the one hand but practically difficult to be covered on the other hand. Nevertheless Art. 201 Paragraph 12 provides: *“The law shall provide for a special system to include low-income workers in the social security system, as well as to include no-income persons who are engaged exclusively in household chores within their own homes, provided that they belong to low-income families, so that they have guaranteed access to benefits at an amount equal to one monthly minimum salary.”* This may not cover all or even most being in informal labor but shows how much Brazil is concerned about the challenge of labor inclusion.¹⁷

This also shows what has been described above concerning Germany – a social insurance approach has problems with coverage in case of persons with no income and/or no formal labor contract. Informality is a severe issue in Brazil since it is estimated that about half of the work force belongs to this sector.¹⁸ Informal labor is especially to be found in agriculture but also in the other areas of the economy.¹⁹ A major reason for informal work is tax evasion and evasion from social security contributions. As a matter of fact this would not be different in a tax-financed system but nevertheless it is true that high contributions stimulate informality of labor. Approaches to solve this problem or at least reduce it are being discussed in Brazil with a special focus on small and medium-sized companies who pay a single tax according to sales – and which includes social security contributions.

As assumed above also Brazil has a problem of an ageing society but also linked with a too generous approach used these days – as to be found in a number of countries – including Germany, France, Italy etc. Countries usually tend to lower retirement age in order to fight unemployment or to meet the wishes of future retirees for an early retirement. In Brazil the average retirement age for a man was around 55 years which in the end is very expensive for the system also in a relatively young society. Facing a reduction in the birth rate which is close to the German birth rate (currently around 1.5 % in both countries) this causes severe challenges for the system in Brazil.²⁰ Currently the official retirement age is 65 for men and 60 for women but there are a number of exceptions so that for example under certain circumstances men may retire after 30 years of contribution and woman after 25 years of contribution irrespective of their age, Art. 202 § 2 of the Brazilian constitution. There are certain reductions of the benefit amount in those cases of a proportional retirement but nevertheless this is an expensive solution for the system and difficult to finance.

¹⁶ FERREIRA SAVOIA JR.: *Pension Reform in Brazil: The Challenge of Labor Inclusion*. ISSA: Geneva 2007; *International Labour Office*, World Social Security Report 2010/2011, Providing coverage in times of crisis and beyond. ILO Publications: Geneva 2010.

¹⁷ FERREIRA SAVOIA 2007

¹⁸ FERREIRA SAVOIA 2007

¹⁹ on definition of informal labour /employment see HUSSMANN R.: *Defining and measuring informal employment*. ILO: Geneva 2002

²⁰ cf. FERREIRA SAVOIA 2007.

The system is also rather generous in case of survivors' benefits. Except for orphans there is no age requirement; there is also neither an income test nor a test concerning available assets nor a means test and does not cease in case of remarriage. The amount of survivor benefits in total is always 100 % of pension value of the deceased.

Like in a great number of developing countries - but also developed countries - public sector pensions are more generous in Brazil than those for the private sector²¹. In Brazil this again is generally fixed by the federal constitution which resulted in almost 100 % of salary as pension. There have been reforms in the past during the Lula period in order to reduce this which all required constitutional amendments. There has been a tendency under the Lula government to reduce this high replacement rate²².

It goes for granted that this leads to a rather expensive system which especially affects the employers' side since there is a cap on the contribution of the worker but not on the employer. The contribution rate for the employee is between 8 and 11 % depending on the income – lower for low-income people and higher for the others. The contribution rate for the employer is 20 % of the full employee wage plus an additional rate depending on the firm's record of workers' injuries. The contribution rate for self-employed is about 20 %. This may lead to one-third of the wage bill which is in a country like Brazil a strong incentive to move into informality.

VI. The Chinese situation

China has a system which in the end also shows certain dilemmas of a contributory pension insurance. So it is difficult to cover informal labor as well as the rural population. Like Brazil also China is faced with an at least semi-subsistence rural economy with a limited or non-existing monetary basis for contribution and problems of registration and coverage. Whereas Brazil tries to solve the problem with a redistributive approach China is making farmer's pension insurance voluntary and tries to stimulate farmers to join the system which leads to a considerable gap in coverage.

Another severe issue in China is the abuse of money paid into the individual account which is designed as a funded account. Obviously those funds are used for paying current beneficiaries²³ (Sin 2000) and general political purposes on at least a temporary basis which leads to a gap when it comes to the payment of pension benefits. There are also problems in case of mobility within China since pooling takes place on a provincial level and provinces have considerable interest not to transfer the funds to another province or may not even be able to do so due to massive underfunding.

Like Brazil also China is faced with the challenge of a rather low retirement age. This for a long time got its justification from the special situation of a developing country,

²¹ ABI-RAMIA C.: *Recent History, Perspectives and Challenges to Social Insurance: the Brazilian Case*. United Nations Research Institute for Social Development: Geneva 2009

²² GARCÍA-ESCRIBANO M, PEREIRA J, DILTS K, MORENO BADÍA M, SEGURA-UBIERGO A, PARK J.: *Brazil: Selected Issue Paper*. International Monetary Fund: Washington D.C. 2012

²³ SIN Y: *Annex B2: Country Profile for China*, in: *Holzmann R, Mac Arthur IW, Sin Y, Pension Systems in East Asia and the Pacific: Challenges and Opportunities*, Social Protection Discussion Paper No. 0014. World Bank: Washington D.C. 2000.

lower life expectancy etc. The future will bring a massive demographic problem to China²⁴ which is even more severe due to the underfunding of the accounts. A possible solution has to be increasing the retirement age – even if this reduces the possibility to use retirement as a means to fight unemployment in times of crisis.

VII. Some observations on other countries

Reviewing contributory systems from a global perspective it can be seen that also in other stages of development than in the situation of Germany, Brazil and China there are certain points to be made that show similarities and differences.

In Europe the former socialist countries more than twenty years ago had to adjust their pension systems to the market economy²⁵. They considerably changed the existing systems and were faced with similar challenges as the countries already analyzed have been faced with. In the case of the so-called CEE countries it was less a problem of integrating a large agricultural sector into the system of public insurance but moving from one social system to another. The systems of these countries during the period of socialism have been special ones with certain links toward the Bismarck approach. In a number of cases those countries anyway had followed the Bismarck idea before World War II and considered to return to that approach after 1989/1990.

This article is not the right place to analyze transition in Middle and Eastern Europe in the area of pension insurance which would be an important and wide topic in itself.

But it can be said that in case of the CEE countries the major challenge has been to organize and administer contribution compliance which for along was lacking behind and is still a problem in some succession states of former Yugoslavia. Here new institutions had to be established and new structures – dealing no longer with state-owned companies but with private enterprises – had to be established. While in the socialist period officially there has been no informal labour and no unemployment the new social system now is faced with both challenges.

Another issue has been to re-introduce the insurance principle in those social insurance systems which is also a psychological challenge since people in the socialist period had become used to receive benefits they did not pay for by contribution. The psychological effect of a contributory system might also be limited if the contributions are mainly paid by the employer and only to a much smaller percentage by the employee – as is the case in a number of countries.

These systems also have been faced with privileges for certain groups of people who – for political reasons – received more generous pensions. So the systems in those days had been used to reward persons stabilizing the system. Major examples are the high benefits for members of the secret police.

²⁴ *International Labour Office*, World Social Security Report 2010/2011, Providing coverage in times of crisis and beyond. ILO Publications: Geneva 2010

²⁵ STEINMEYER H-D: *Was bleibt übrig? Erfahrungen aus Beratungstätigkeiten*. in Mittel-, Ost-und Südosteuropa. In: Festschrift für Klaus Adomeit, pp. 737–746. Cologne, 2008.

A similar challenge as in the other countries described and analyzed here is the issue of raising the retirement age. The retirement age in the former socialist countries usually was relatively low and during transition there was no incentive to change that since early retirement also here had been a means to fight unemployment. These days now those countries need to raise the retirement age in order to meet the challenges of demography – also because the birth rate went down in these countries after 1989/1990.

VIII. Evaluation

There is always a discussion in the scene of “pension-academics” whether the social insurance approach is better or whether another like a system following the “Beveridge” idea is the better one. Also international organizations like the World Bank “sell” specific approaches as a blueprint for reform²⁶.

This paper is not intended to draw a conclusion like this. History tells us that any approach has its own advantages and disadvantages. This article – focusing on the public pension insurance approach – has pointed out a number of disadvantages of social insurance systems and may suggest that this approach is not a good one after all.

There are a number of problems these systems are faced with. They have difficulties in coverage especially of those being in risk of becoming old-age poor. They are faced with problems in case of informal labour. The same is the case with covering the rural population, i.e. the agricultural economy. Especially in transition countries there are still considerable gaps in contribution compliance which makes the systems financially vulnerable. The demographic challenge has to be faced in all countries observed and analyzed.

Social Insurance on the other side usually provides a politically more stable system while a tax-financed system is much more dependent on the situation of the current state budget and the Minister of Finance more easily might intervene. A special situation is to be found in Germany where pension entitlements are covered by the property clause of the constitution. A PAYG system is more vulnerable with regard to demographic issues but funded systems have suffered severe losses during the financial crisis²⁷. When it comes to the issues of equity and financing in general all approaches have their pros and cons.

Social insurance systems have certain difficulties to achieve full coverage and tend to be linked to the urban working population. To cover farmers and rural workers is a challenge for these systems – especially in the case of subsistence agriculture. In China this has led to the approach to cover farmers only on a voluntary basis and in Brazil to provide them with social security benefits with no contributions required. The Brazilian approach in this case is moving away from the insurance principle and introduces some kind of social assistance; but since it is not means-tested it should not be qualified as social assistance but as social insurance nevertheless. It is also a peculiarity of *social* insurance to honor years without contributions; this is the case in a number of social

²⁶ *World Bank*, *Averting the Old Age Crisis – Policies to Protect the Old and Promote Growth*, World Bank Policy Research Report. Washington D.C. 1994

²⁷ *OECD*, *Pensions at a Glance 2009: Retirement-Income Systems in OECD Countries*, OECD Publishing. DOI: 10.1787/pension_glance-2009-en.

insurance systems when they honor periods of military duty, of imprisonment for political reasons etc. Germany for example pays social security retirement benefits to persons with German roots who have lived in Eastern European countries including all republics of the former Soviet Union and now have settled down in Germany; this has been a matter of social policy as well as of solidarity with fellow-Germans. Contributions to the German system are not required.

Another issue is the ability to fight poverty. Since social insurance requires contributions the main issue is that the person to be covered is able to afford it. In some cases the state gives subsidies to the people to be able to afford it; in other cases this is an issue of social assistance. Brazil is using the minimum wage as a means and provides a minimum benefit amount equal to the minimum wage. This has limits when it comes to persons not covered by the social insurance system. In that case social assistance has to step in.

A general problem of social insurance is that in case the benefit level of social assistance benefits is close to that of social insurance people might not have incentives to pay contribution into the system since in that case the contributions paid practically have no effect on the benefits received.

This also leads to the problem that contributions have to be collected and if not done by the tax authorities may need a specialized administration. Experiences from countries like Brazil and China but also certain European countries show that contribution compliance often is only around 70 % which increases the financial burden on the system.

This leads to the question if another general approach would produce less problems and/or better results.

Tax financed systems for example may provide better coverage since also those can be covered who are not able to pay contributions. But experiences show that countries using that approach usually only can provide a basic system close to social assistance level. In addition there are earnings-related supplementary schemes – either public or private and either mandatory or voluntary.

Systems not following the insurance principle might not be faced with lack of contribution compliance – by definition. But other sources of financing – like the general budget – are dependent on sufficient and efficient procedures of collecting taxes and thus may run into the same problem.

The demographic challenge is not only an issue of systems based on the insurance principle; if funded they may even have advantages in relation to other approaches. But not only a contributory PAYG system will struggle due to demography but also a tax based system, since taxes are usually paid by the working population.

There are also doubts if the issue of covering the rural population will be better solved by a tax financed system.

So in the end it can be concluded that in a complicated world and in view of the challenges all countries are faced with globally there is no perfect solution.

All countries are faced with very similar problems; there only might be some differences regarding the time when those problems emerge and are in their peak. So Japan, Germany, Italy and others are already faced with the demographic problem and the peak is close whereas in other countries there is still some time to go. The choice of the solutions is limited – irrespective of the specific approach of a country.

All transition countries have to work on contribution compliance and/or tax compliance and have to improve their administrative systems.

Covering informal labour is a challenge everywhere which is also the case with covering the rural population.

When it comes to prevention of poverty in old age the solutions are similar to a certain extent everywhere.

The author of this article has done consulting work in a number of different countries. Basic philosophy based on long experience is that every country has to find its own way and solution. Social security systems are usually elements of public awareness and imbedded into the traditions of a country. Based on that solutions have to be found and according to own experiences can be found.

The basic philosophy of any advice should be to learn about the special situation in another country in the first place. After a long experience in consulting work on behalf of the European Union and other international organizations the author has learned that using rules and procedures from other countries as blueprint for a reform in countries that have been consulted would lead to bad results. Any country has its peculiarities, its special situation, its own history and culture. Approaches that work in one country very well might fail totally in other countries. Therefore in the first place the special situation of a country has to be studied and it has to be found out what the needs are. The next step then can be to discuss a specific idea and/or proposal. This then again can only be applied to that country if maybe adjusted to the specific situation.

An insurance system may under certain promises serve as a stable basis for old age security without being too inflexible. But of course one has to see whether it can be adjusted to a country's demographic, cultural, political and historical structures and whether its weaknesses can be alleviated for example by using supplementary systems like social assistance.

The aim has to be to try to make proposals tailor-made for that country and it requires reflecting the experiences on the background of that country and its situation.

So any comparative analysis and comparative proposal has to start with studying the country in the first place.

Doing research on pensions on a comparative and international level receives its fascination from the diversity of systems and solutions. It is interesting to see that challenges are similar globally and the answers of the different countries do not follow exactly the same track. Specific situations of a country cause specific solutions. Brazil and China – being in a similar situation as countries in transition are great examples for this. If asked what the better approach would be the author of this paper would argue that the social insurance approach brings more stability into the system which is a great advantage as such in a system dealing with long term promises. It is important that the people know what to rely upon. Its disadvantages can be compensated as shown. Nevertheless the perfect system is still to come.

HEINZ-DIETRICH STEINMEYER

PUBLIC PENSION INSURANCE IN COUNTRIES WITH
DIFFERENT STAGES OF DEVELOPMENT

(Summary)

Public pension insurance is a widespread approach to be found in a number of countries around the world. These systems have to meet different – and also similar – challenges in countries of different stages of development. This article analyzes the situation in Germany, Brazil, China and CEE countries as example for challenges in different situations. The pension insurance approach has certain shortcomings especially when it comes to universal coverage but also other systems are faced with similar problems. A certain convergence of approaches can be observed. It is interesting to see that challenges are similar globally and the answers of the different countries do not follow exactly the same track. Specific situations of a country cause specific solutions. Brazil and China – being in a similar situation as countries in transition are great examples for this.

STIPTA ISTVÁN*

Adaléka Horthy-korszak szociális igazgatásának történetéhez: az Egri Norma.

A két világháború közötti közigazgatás egyik elhanyagolt területe a szociális ágazat volt. Annak ellenére, hogy az 1930-as évek elejétől a kormányprogramok középpontjában a szociális kérdés megoldására irányuló törekvés állt, az állam központi végrehajtó szervezetének célszerű átalakítására nem került sor. Éppen a gazdasági válság időszakában szűnt meg a népjóléti és munkaügyi minisztérium, így 1932-től a szociálpolitika és a közegészségügy – belügyminisztériumi felügyelet mellett – az önkormányzati igazgatás tárgyává, egyben nyomasztó alapfeladatává vált. A tömeges munkanélküliség korábban ismeretlen intenzitású kihívást jelentett; ennek állami kezelésére nem álltak rendelkezésre megfelelő közpolitikai intézmények, hiányoztak az átfogó szociálpolitikai elképzelések és nem kínáltak megoldást követhető hazai tapasztalatok sem.¹

A magyar közigazgatásban korábban sem nem különültek el az állami szociálpolitika, a szociális gondozás és a szegényügy feladatai, és nem jöttek létre e feladatokra szakosított központi, területi és helyi állami szervek. Az 1871. évi XVIII. tc. a községek köteleességévé tette a szegényügyről való gondoskodást, igaz, csak abban az esetben ha a „jótékony intézetek segélye és egyesek könyöradománya a községek szegényeinek ellátására elegendő nem volna.” Ezt a felfogást rögzítette hosszú időre a második községi törvény (az 1886. évi XXII. tc.) is. Ez a lokalizáló szemlélet és vagylagos szabályozás jelentősen hozzájárult a nincstelenek számának szaporodásához, ahogyan egy korabeli szociológiai szakíró megállapította, „ez termelte ki valójában a koldusokat.”² A helyi hatóságoknak az volt az érdekük, hogy minél kevesebb szegényt kelljen eltartaniuk, és minél több esetben utalják a kérelmet az egyesületi vagy egyéni jótékonyosság körébe. Ezen kívül a segélyezésnek nem volt országosan egységes normája, hiszen a település csak „a helyi viszonyokhoz képest” tartozott gondoskodni saját szegényeiről. Ez a rugalmasság lényegében szabad belátást engedett a hatósági ellátás-segélyezés terén, és a gyakorlatban inkább a minimumra törekvést, mint a szükségesség érvényesítését ered-

* egyetemi tanár, Károli Gáspár Református Egyetem.

¹ CZÚCZ OTTÓ: *Szociális Jog I.* Unió Kiadó, Budapest, 2003. 74–75. pp.; CSIZMADIA ANDOR: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig.* Akadémia Kiadó, Budapest, 1976. 495–500. pp.; CSIZMADIA ANDOR: *A szociális gondoskodás változásai Magyarországon.* MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1977. 78–83. pp.; HOMICSKÓ ÁRPÁD: *A magyar társadalombiztosítás szabályozásának alakulása 1950-ig.* *Acta Jur. et Pol.* Tomus IV. Fasc. 9. Szeged, 2004. 307. p.

² PÁLÓS KÁROLY: *A tízéves Egri Norma.* *Magyar Kultúra.* 25. évf. Budapest, 1938. 69. p.

ményezte. Növelte a zavart, hogy a községi törvény nem tett különbséget a munkaképes és munkaképtelen szegények között. A kihágási büntetőtörvény 1880-tól büntette a koldulást; tehát már akkor megjelent hazai jogunkban az adománygyűjtési tilalom, amikor még nyoma sem volt a rendszeres szegénygondozásnak.

Ilyen körülmények között, a gazdasági válság nyomasztó súlya alatt alakult ki Egerben egy sajátos helyi gondoskodási rendszer, amely a hatóságok, a társadalom és a felekezetek összefogására épült, egyben az állami, a társadalmi és az önkormányzati igazgatás szociális célú kooperációjának előzmény nélküli kísérlete volt. A tanulmány arra keres választ, hogy a szociális gondoskodás új modellje hogyan illeszkedett a korabeli szociális igazgatási rendszerbe és jelentett-e érdemi változást az igazgatás társadalmasítás terén.

I. Az Egri Norma létrejötte, fogadtatása

Páter *Oslay Oswald*, a ferences rendiek tartományi generálisa 1927 elején javasolta *Szmrecsányi Lajos* egri érseknek, hogy az egyház korábbi karitatív tevékenységét radikálisan át kellene alakítani. Az érsek 1927. augusztus 19-én jóváhagyta az elképzelést. Oslay páter templomi beszédorozatai lelkes helyi támogatókat nyertek meg az ügynek, mert sokan belátták a koldulás káros következményeit, a szemérmes szegények szomorú sorsát, egyáltalán a kisváros szociális állapotának tarthatatlanságát.

Az új gondozási rendszer önkormányzati támogatást is kapott. 1927. december 5-én *Trák Géza* egri polgármester elnöklelte alatt megalakul az első Szegénygondozó Bizottság és 1928. január 2-án a városban megindult az érdemi munka. A római Szentszék 1930. február 27-én hagyta jóvá az akcióban kulcsszerepet vállaló Szent Ferenc-rendi Szegénygondozó Nővérek Társulatának (sorores pauperibus succurrentes) megalapítását.³

Az egri norma állandó, otthoni karitatív szegénygondozás volt. A norma kifejezés arra utalt, hogy a rászorultak helyi ellátása során meghatározták a megélhetéshez szükséges élelem mennyiségét, és számszerűsítették a juttatható egyéb elemi szükségleteket (fűtés, ruha) is. Az egriek karitatív mozgalma hatósági, társadalmi és vallási összefogásból származó helyszíni tevékenység volt, „amellyel végleges testi, lelki gondozást, továbbá betegségükben ápolást, utolsó óráikban felekezet szerinti vigaszt, tisztességes végtiszteletet s a temetőben sírjaik virágos őrizetét nyerték a helybeli ínségesek és szegények.”⁴

A rendszer hamarosan élénk visszhangot váltott ki. Támogatói kiemelték, hogy a rendszert és büntetőjog csődöt mondott a kolduskérdés megoldása terén, amelynek kísérletére az egri modell alkalmasabbnak tűnik. Előnyként említették az ellátás szervezettségét, a szükségletekhez igazított gondoskodási módszert. Támogató érvként szolgált a megoldás csekély költségigénye, és az a körülmény, hogy a modell működtetéséhez önkormányzati források helyett főleg társadalmi erőforrásokat használtak fel. Hosszabb távú előnyt jelentett az a körülmény, hogy a helyi koldulás felszámolásában érin-

³ HIRSCHLER REZSŐ: *A kommunális szociálpolitika*. Városi Szemle. 33. évf. 1947. 514. p.; Eger 90 éves főpásztora. Pesti Hírlap, 1941. (63. évf.) 1941-04-27. 95. sz. 285. p.; Szmrecsányi Lajos egri érsek nyolcvan éves. Budapesti Hírlap, 1931 (51. évf.) 1931-04-26. 94. sz. 5. p.

⁴ NYISZTOR ZOLTÁN: *A szegénygondozás*. (Oslay: Szegénygondozás. Budapest, 1931. c. könyvről). Magyar Kultúra. 18. évf. Budapest, 1931. 364–366. pp.; PÁLOS 1938, 71. p.; Az Egri Norma lényegi elemei. Oslay Oswald. [újraserk.: SZABÓ TAMÁS és SZABÓNÉ ESZÉKI ANITA]. Ferences Szegénygondozó Nővérek. Esztergom, 2010. 28 p.

tett gazdaságok, vállalkozások a korábbinál aktívabban vettek részt az adakozásban. A személyre szóló, saját otthonban történő gondoskodás kímélte az emberi méltóságot, nem kényszerítette a rászorultakat nyilvános adománykérésre, hatóságok előtti megjelenésre. Hangsúlyos érv volt az Egri Norma mellett, hogy lehetővé tette az átmenetileg megszorult szemérmes szegények támogatását is.⁵

Az új gondozási rendszer megjelenésekor voltak óvatosságra intő, és a modellt támadó állásfoglalások is. Már az első időszakban elhangzott az a felvetés, hogy a szegények ellátása és gondozása állami feladat, ennek igazgatása és a pénzügyi alapok megteremtése nem hárítható az önkormányzatokra és a társadalmi szervezetekre. Felvetődött az az aggály is, hogy a rendszert a havi önkéntes adományok éltetik, és ezek várható csökkenése veszélyezteti a folyamatos tevékenységet. A rendszer bírálói arra is utaltak, hogy bár az Egri Norma alapelve az egyéni koldussegélyezés helyett a közösségi segélyezés és igazságos elosztás, mégis sokan vannak olyan adományozók, akik az egyéni támogatáshoz ragaszkodnak.⁶ Az önkéntes befizetők egy része a rászorultak megsegítésének módszerében sem fogadott el korlátokat. Felmerült az az ellenérv is, hogy a rendszert és a helyi közigazgatás nem mindenhol rendelkezik olyan apparátussal, amellyel a segélyezést folyamatosan biztosítani, annak szabályait ellenőrizni tudná. A rendszert támadók az is hangoztatták, hogy ez a szegényellátási rendszer a kis, vagy közepes nagyságrendű településekre alkalmazható, a nagyobb városokba, főleg a legnagyobb szociális feszültséggel terhes fővárosba nem vezethető be.⁷

II. Az egri szegénygondozás szervezete

Az egri normás szegénygondozás helyben meghatározott szervezeti rendben működött. A rendszernek három intézményesített bázisa volt, amelyek jellegükben is tükrözték a kezdeményezés hármasságát. A gondoskodás folyamatosságát a Szegénygondozó Hivatal, a tevékenységet önkormányzati szempontból irányító Szegényügyi Bizottság és a tényleges (érdemi) munkát végző Szegénygondozói Nővérek Társulata biztosította. Ez utóbbi szervezethez a feladatot vállaló további önkéntesek csatlakoztak.

A városi szegénygondozó hivatal közigazgatási szerv volt, amely a helyi gondozás adminisztratív teendőit látta el. Itt vezették az állandó gondozottak, a nyilvántartásba vett városi szegények személyi és környezeti adatait tartalmazó törzskönyvet. A segélyre vagy gondozásra szorulóknak személyesen vagy írásban jelentkezhetek a hivatalban.

⁵ URBÁN GUSZTÁV: *Az Egri Norma védelmében*. Különlenyomat az Erdélyi Tudósító 1942. októberi számából. Szent Bonaventura könyvnyomda. Kolozsvár, 1942. 7–8. pp.; A csodatevő egri normáról, amelyet már Európa több egyetemén tanítanak. *Budapesti Hírlap*, 1935 (55. évf.) 1935-03-06. 54. sz. 9. p.; SZOKOLAY OTTÓ: *A közigazgatás feladata a családvédelem terén*. Budapest, 1937. 3. p.

⁶ KOSINSKY IMRE: *Az Egri Norma bevezetése nyomán felmerült kritikai állásfoglalások a közönség és a szakértők részéről*. Magyar közigazgatás. 55. évf. 21. sz. (1937.) 1–3. pp.

⁷ URBÁN 1942, 9–10. pp.; KOVRIG BÉLA (egyetemi magántanár, az OTI igazgatója): Vissza a rögöz. *Budapesti Hírlap*, 1934 (54. évf.) 1934-12-25. 291. sz. 34. p.; Éhezőknek ételt adni... *Budapesti Hírlap*, 1937 (57. évf.) 1937-01-19. 14. sz. 1. p.; DOBY JÓZSEF: Intézményesen megoldható a szegénygondozás problémája. *Városi Szemle*, 28. évf. 1942. I. 279. p. Az „egri norma” kisdéd gyermekjáték, amely Budapest arányaihoz mérten szóba sem kerülhet. *Népszava*, 1931. (59. évf.) 1931-04-02. 75. sz. 2. p.

Környezettanulmány és állandó ellenőrzés nélkül senki sem részesülhetett nagyobb segélyben vagy állandó szegénygondozásban.⁸

A szegényügyi hivatalt a hatóság, a városi közösség és a vallásfelekezetek képviselőiből álló városi szegényügyi bizottság felügyelte. A testület legfontosabb hatásköre az általános irányítás, az elvi kérdések megvitatása, és az azokban való állásfoglalás kialakítása volt. A segélyezés konkrét kérdéseiben a szegényügyi bizottság tagjaiból alakult, sűrűbben ülésező segélyezési albizottság döntött.⁹

A harmadik közreműködő testület a Szegénygondozó Nővérek Társulata volt. A közösség a Szentszék által tudomásul vett, az egri érsek főpásztori joghatósága alatt álló, ferences rendi egyházi szerzetesi alakulat volt.¹⁰ Ők végezték a külső és a belső gondozást egyaránt. A külső gondozás alapvetően a hatósági kapcsolattartást jelentette, és magában foglalta a jelentkező szegények felkeresését, a környezettanulmány elkészítését, a szegények felderítését, a segélyek szétosztását és a nyilvántartásba vett rászorultak testi-lelki gondozását. A belső gondozás a szeretetházi munkát jelentette. Ezeket a tevékenységeket önkéntesek is segítették. A szociális és karitatív érzésű helyi aktivistahölgyek egyik legfontosabb feladata (a 24 kijelölt utcai kataszterben) minden hónap első hetében az önkéntesen felajánlott családi adományok összegyűjtése volt. Ezeket az adományokat a hivatalosan is gondozásba vett városi szegények között osztották ki.¹¹

III. Az Egri Norma országossá válása

Petró Kálmán párton kívüli országgyűlési képviselő, Eger város jogtanácsosa 1932. május 23-án a képviselőház költségvetési vitájában példaként ajánlotta az egri gondozási modellt. Ennek radikálisan új alap gondolatát abban látta, hogy a rászorulókat nem szegényházakban, hanem saját környezetükben segítik. Előnyként említette, hogy a rendszer lényegében ingyenes, amellyel koncentrálni lehet az adományokat, és a valóban rászorulókat lehet támogatni. Tudatta, hogy rövid idő alatt hét város (Baja, Esztergom, Gyöngyös, Hatvan, Kecskemét, Sátoraljaújhely és Szolnok) követte az egri példát.¹² A következő évben Újpest polgármestere is hivatalos hirdetményben közölte a lakossággal, hogy a város területén május elsejétől tilos a koldulás. Ígérte, hogy az aggokat és a munkaképteleneket az egri norma szerint látják el. Veszprém városában is az egri norma érvényesült, a híradás

⁸ NYISZTOR 1931, 364–366. pp.; CSIZMADIA 1977, 92–93. pp.

⁹ HIRSCHLER 1947, 514. p.

¹⁰ *Szegénygondozás az egri norma*. Különlenyomat Csepely György és Oslay Oswald cikkeiből. Budapest, 1931. 32 p.; SZÉCSKÓ KÁROLY: *A Magyar Levéltárosok Egyesülete Borsod-Heves-Nógrád területi szekciójának ülése Egerben*, 1990. október 4. Levéltári Szemle, 41. évf. (1991) 2. sz. 109. p.

¹¹ ANTALL JÓZSEF: *Az „Egri Norma” („Magyar Norma”) nevű szegénygondozás ismertetése*. Budapest, 1938. 559. p.; CSIZMADIA 1976. 496–497. pp.

¹² Képviselőházi Napló, 1931. VIII. köt. 1932. május 23. 181–182. p.; Egy város, ahol nincs koldus. A ferencesek karitatív munkája Kecskeméten. Budapesti Hírlap, 1929 (49. évf.) 1929-12-14. 285. sz. 9. p.; SZATHMÁRY KÁLMÁN: *A kecskeméti szegénygondozás: az „Egri Magyar Norma” kifejlődése és eredményei* Kecskeméten (1929-1935). [Kecskeméti Ny.]. Kecskemét, 1935. 156 p.

szerint itt sem kellett (és lehetett) koldulni, mert minden szegényről gondoskodnak és – a Szent Vincze Egyesület jóvoltából – még a rászoruló betegek sem maradtak magukra.¹³

A hivatalos közlemények szerint a keresetképtelen szegények ellátása egyre több településen a hatósági, felekezeti és társadalmi együttműködésre épülő egri minta alapján történt. Csatlakozott Salgótarján, Mohács, Veszprém és Vác városa, sőt egyre több nagyközségben vállalták az öntevékenységre épülő helyi támogatási rendszert.¹⁴

Az egri ellátási forma hazai recepcióját jól példázza Pécs városának döntése. Itt 1928-ban még karitatív alapokon kísérelték meg a nyomor enyhítését. A következő évben viszont összeírták a munkanélkülieket, és 1930-ban megtiltották a városon belüli, engedély nélküli kéregetést. Ezzel egy időben szervezett módon gyűjtötték a gazdagabbak adományait, a koldus-váltás céljára szolgáló felajánlásokat. Egy év múlva megfogalmazódott az az elv, hogy Pécs városában csak munka ellenében lehet segílyt adni. Kivételt csupán a munkaképtelen betegek, az elaggottak és az elhagyott gyermekek képezhettek. A koldulási engedély kiadásának szigorú feltétele is valamilyen közhasznú tevékenység igazolása volt. A rászoruló iskolai ebédjét és ruhasegélyét a szülők városi munkavégzéssel térítették meg. A szükségmunkákon résztvevő, családfenntartó apa betegsége esetén sem kapott segílyt, helyette felesége vagy felnőtt gyermeke dolgozhatott. A „csak munka ellenében segílyt” elve meghatározta, egyben el is térítette az egri úttól Pécs város szociálpolitikájának korabeli gyakorlatát. Ez a rendszer nagyobb városi aktivitást igényelt, hiszen gondoskodni kellett munkaalkalmakról és a helyi adminisztrációról. Munkát kellett adni a 18.000 rászoruló lakosnak, és gondoskodni kellett arról, hogy ez a tevékenység gazdaságos legyen, ne jelentsen jelentős többlet-kiadást a városnak.¹⁵

Petró Kálmán 1936. május 27-i képviselőházi beszédében ismét a szegényügy rendezésével foglalkozott. Kozma Miklós belügyminiszter jelenlétében ezúttal is az Egri Norma állította követendő példaként. Álláspontja szerint Egerben elsőnek igyekeztek társadalmi úton megoldani a szegény- és kolduskérdést, amely „teljes mértékben sikerült”. A városban – egyesek elzárkózásának ellenére – most már havonként 3400-3600 pengőt gyűjtenek össze a szegények részére. A gondozási rendszer változatlanul népszerű, már huszonnégy város követte az egri példát.¹⁶

A belügyminiszter röviddel ezelőtt jelentette ki, hogy mindent elkövet a koldulás és a szegényügy országos rendezése érdekében, és ebben a tevékenységében számít az egyházi és társadalmi közreműködőkre is. A közsegélyre szorulókat két csoportba kívánta osztani. Az első körbe a keresetképtelenek tartoznak, akiknek eltartásáról a társadalomnak minden körülmények között gondoskodnia kell. Róluk, a közsegélyre szorulókról statisztikai összeállítást készített, és megélhetésüket az egri norma mintájára igyekszik biztosítani. A szervezett támogatásra szorulókat második csoportjába sorolta a munkanélkülieket. Közülük szigorúan ki kell válogatni azokat a munkakerülőket, akik nem is akarnak dolgozni. Akik viszont munkát keresnek, azokon az állam inségmunkával segít. Az inségmunka bére nem

¹³ Budapesti Hírlap, 1933 (53. évf.) 1933-04-19. 87. sz. 8. p.; Budapesti Hírlap, 1934 (54. évf.) 1934-12-04. 273. sz. 8. p. Vö: *Az „Egri Norma” szerinti kistérségi szegénygondozás ismertetése*. [Don Bosco Ny.], Rákospalota, 1939. 7. p.

¹⁴ A minisztériumok működése 3. M. kir. belügyminisztérium. Statisztikai Évkönyv. Budapest, 1935. 26. p.; EGERSEGI SÁNDOR: Adatok a váci szegénygondozás történetéhez: az Egri Norma Vácott, 1931-1948. Vác, 2003. 78 p.

¹⁵ (H. F.): ESZTERGÁR LAJOS: *Gyakorlati szociálpolitika*. (Könyvismertetés). Közgazdasági Szemle 1934. 85. p.

¹⁶ PETRÓ KÁLMÁN: *Az Egri Norma 1927-1932*. Eger, 1932. 82 p.; Pesti Napló, 1936. (87. évf.) 1936-05-27. 121. sz. 3. p.

érheti el a rendes munkabéreket, mert ezzel az állam elviselhetetlen versenyt támasztana a magángazdaságnak. A szabályozásnál figyelemmel kell lenni a helyi viszonyokra és indokolt esetben az ínségmunkák bérét természetben kell kiadni. A szegényügy állami felelőse szigorú vizsgálat alá kívánta vonni a hatóságok részéről kiadott koldulási engedélyeket és kilátásba helyezte az engedély nélküli koldulás megtiltását.¹⁷

A belügyminiszter ebben a szellemben alkotta meg a koldulásról és a szegényügy kezeléséről szóló 1936. évi rendeletét.¹⁸ Ebben az egri normát a nagyobb községek számára ajánlotta, a városokban kötelezővé tette. A rendelet szerint a községély nélkül megélni nem tudó, munkaképtelen szegényekről az a község vagy város köteles gondoskodni, amelynek területén az érintettek a segélyezés „szükségességének beálltakor” tartózkodtak. A települések kötelesek a munkaképes munkanélküli rászorulókat regisztrálni és őket az ínségnyhító tevékenység keretében megfelelő munkához juttatni. A rendelet – a fentiek szerint – kötelezte vagy feljogosította az önkormányzatokat a magyar norma („az úgynevezett egri norma”) bevezetésére. Ez a modell ebben az értelmezésben abból állt, hogy egy település a társadalom áldozatkészségének igénybevételével, de a községelyre szoruló helyszíni ellenőrzésével oldja meg a helybeli szegények segélyezését. Az ellátás az egyéni körülményekhez és szükségletekhez szabott pénzbeli vagy terménybeli (norma-szerű) támogatás formájában történik. A belügyminiszter a hatóság és társadalom együttműködését állandó bizottságok létesítésével kívánta biztosítani; e testületekben a hatósági szervek mellett a vallásfelekezetek, a jótékony célú egyesületek és intézmények képviselői is helyet kaptak.¹⁹

Az önkormányzatnak a közellátásban részesítendő munkaképtelen szegényekről és munkaképes ínségesekről elkülönített nyilvántartást kellett vezetnie, a munkaképtelen szegények támogatására szolgáló adományok terhére semmiféle kezelési vagy egyéb költséget nem lehetett felszámolni. A rendelet szabályozta a munkaképtelen szegények és a munkanélküli ínségesek támogatásának módját is. Ezt elsősorban az önkormányzati közigazgatási testületek köteleességévé tette. Ha azonban a községek a szegény ellátáshoz szükséges költségeket költségvetésükben biztosítani nem tudták, erre a célra „a magyar norma bevezetése által” a társadalom áldozatkészségét is igénybe vehették.²⁰

A helyi társadalom részéről befolyó adományokat hiánytalanul a munkaképtelen szegények támogatására kellett fordítani. A rendelet szerint a munkaképes ínségeseket csak munka ellenében lehetett hatósági támogatásban részesíteni. A rendelet kimondta, hogy a hatóságok évente többször is kötelesek a lakosság figyelmét felhívni arra, hogy a könyöradomány-gyűjtőket (koldusokat) következetesen utasítsák el, „mert a szegényellátásnak a magyar norma szerint megszervezendő módja csak akkor lehet eredményes, ha a társadalom a munkaképtelen szegények támogatására szánt adományait közvetlen adakozás helyett

¹⁷ *Köztelek* 1936. 33–34. sz. 1937-04-26. 350. p.

¹⁸ A m. kir. belügyminiszternek 172.000/1936. B.M. számú rendelete. A könyöradománygyűjtésnek (koldulásnak), továbbá a munkaképtelen szegények és munkanélküli ínségesek támogatásának szabályozása. Magyarországi Rendeletek Tára. Budapest, 1936. 760–764. pp.

¹⁹ SCHULER DEZSŐ: *Hatósági és társadalmi embervédelem Budapesten*. 2. köt. (Budapesti Statisztikai Közlemények 90/1, 1937) VI. rész. Általános embervédelem 377–378. p.; *Fővárosi Közlöny*, 1936 (47. évf.) 1936-09-25. 50. sz. 1510. p.

²⁰ Statisztikai Évkönyv. 1936. A) A minisztériumok működése 3. M. kir. belügyminisztérium Budapest, 1936. 24. p.

ezenkívül a hatóságok által szervezett bizottságoknak juttatja.”²¹ Változatlanul fennmaradt azonban a kormányzó feleségének évenkénti ingyényhitő akciója és a rendelet nem korlátozta a templomokban szokásos gyűjtéseket, valamint az egyes vallásfelekezetek jótékonyági gyűjtéseit. Ezeken kívül azonban minden más adománygyűjtés (koldulás) tilos volt.

IV. Az egri norma értékelése

A szociális területen érvényesülő hármas tevékenységhez (szociálpolitika, szociális gondoskodás és szegényügy) indokoltan kapcsolódott a Horthy-korszakban is a közületi keretben szervezett társadalmi jótékonyosság. Ennek jellemző példája az Egri Norma volt, amelynek lényege, hogy a közület a társadalom – szegények segítésére szánt – adományait egységes kezeléssel begyűjti, és oda juttatja, ahol arra valóban szükség van, illetve úgy juttatja oda, hogy az a legmegfelelőbben teljesíthesse rendeltetését. *Hirschler Dezső* utalt rá, hogy ezt a megoldást helytelenül hívják „Egri”, illetve „Magyar” normának, hiszen számos államban már régebben is alkalmazták. Így Braunschweigben a városi hatóság már 1742-ben felszólította a város lakosságát, hogy adományaikat ne a koldusoknak adják, hanem a város pénztárába fizessék be, hogy az összegyűlt összegből csak a valóban rászorultakat támogathassák.²²

Az Egri Norma Magyarországon nem vált általánossá. Budapesten ezt a tevékenységet a Vöröskeresztes és a Szociális missziós nővérek, a vidéki városok jelentős részében a hagyományos karitatív gyakorlat szerint, elsősorban a Szent Ferenc-rendnek külön erre a célra kiképzett nővérei, szerzetesnői, és más vallásfelekezetek diakonisszái végezték.

A rendszer hatósági részről történő ellenőrzése, irányítása, eredményeinek nyilván tartása nem bizonyult megfelelőnek. Ahol alkalmazták, markánsan eltért egymástól a modell érdemi működtetésére fordított önkormányzati hozzájárulás összege is. 1939-ben a törvényhatósági városaink közül egyedül Győr város áldozott erre a célra 82.000 pengőt, a megyei városok közül csupán nyolcnál volt ilyen természetű előirányzat; legmagasabb Pestszentlőrincen (16.000 pengő) és legalacsonyabb Vácott (3000 pengő).²³

Nem igazolódtott az a feltevés sem, hogy az új gondozási rendszer költségkímélő, az adminisztratív kiadásoktól mentes lesz. Az 1939-es adatokat vizsgálva a költségvetés szociális kiadásai az alábbi képet mutatják. Az összes (törvényhatósági és megyei) város nyílt szegénygondozásra 1939-ben előirányzott 5.511.282 pengő szükségletéből 1.322.441 pengő, vagyis az összes ilyen irányú előirányzat 24%-a esett készpénzsegélyre, 2.685.449 pengő, vagyis 48.73%-a a természetbeni segélyre és 1.095.440 pengő, vagyis 19.88%-a szegénygyógyszerre. A fennmaradó összegből 269.330 pengő (4.88%), a nyílt szegény-gondozással kapcsolatos adminisztrációs költséget, 138.622 pengő (2.51

²¹ Magyar norma. *Köztelek*. 1936. 59-60. sz. 1936-07-26. 584. p.

²² HIRSCHLER 1947. 514–515. pp. Vö: HÁMORI PÉTER: *Az Egri (Magyar) Norma. Kísérlet a magyar szegény- (koldus-) ügy rendezésére*. In: *Fuga temporum*. Emlékkönyv Eperjessy Géza 70. születésnapjára. Szerk.: Závodszky Géza. Budapest, 1997. 257–286. pp.

²³ INÁNTSY-PAP ELEMÉR: *A magyar városok szociálpolitikai tevékenysége III. A városok szociális feladatai az 1939. évi költségvetés tükrében*. Budapesti Statisztikai Közlemények 93. évf. 3. sz. 1940. 31. p.

%) pedig az egri normával kapcsolatos közigazgatási kiadásokat finanszíroztak. Budapest nem költött az Egeri Normára.²⁴

A szegénygondozás Egerben kialakult formája a kommunális szociálpolitika előzmény nélküli hazai kísérlete volt. A jó szándékú kezdeményezést a két világháború közötti sürgető szociális kényszer hozta létre. A közigazgatás korabeli rendszere azonban nem volt alkalmas arra, hogy a racionalizált jótékonykodás eredményeit tartósítsa, országossá tegye és állami szinten integrálja.²⁵

ISTVÁN STIPTA

BEITRAG ZUR GESCHICHTE DER SOZIALEN VERWALTUNG VON DEM HORTHY-ZEITALTER: „DIE NORM VON EGER”

(Zusammenfassung)

Der Aufsatz analysiert das 1928 geschaffte besondere ungarische soziale Modell. Er zeigt die wirtschaftlich-sozialen Verhältnisse, die die Errichtung des Modells erzwangen, und die beziehenden sozialen Rechtsnormen. Die Studie stellt die Wirkung des Modells in Ungarn vor und bestrebt sich die Gründe seines Mißerfolgs zu erweisen. Der Beitrag prüft die damalige Lage der sozialen Verwaltung, und die Veränderungen, die von der „Norm von Eger” auf diesem Bereich verursacht wurden.

Die Herausforderungen der Wirtschaftskrise erreichten die ungarische soziale Verwaltung unbereit. Die Arbeitslosigkeit erhöhte sich, die innerhalb der Gesellschaft existierenden sozialen Konflikte wurden extrem. In diesem Zustand wurde versucht, in Eger, einer ungarischen Kleinstadt, ein auf die gesellschaftliche Kooperation stützendes lokales soziales System auszubauen. Der Versuch konnte langfristig nicht gelingen, weil die lokale Tätigkeit keine Staatshilfe erhielt.

²⁴ INÁNTSY-PAP 1940. 24. p.; PRÁMER JÓZSEF: *A közigazgatási bíróság és a hatásköri bíróság gyakorlata az 1940. évben*. Városi Szemle 28. évf. (1942.) I. 372. p.

²⁵ ÓRY CSABA: *Szegényügy, szociálpolitika, szociális biztonság*. Info-Társadalomtudomány 11. évf. (1989) 22. p.; BARTAL ANNA MÁRIA: *Kié volt a szegény? Gondolatok a két háború közötti magyar szociálpolitikáról az Eger és a Magyar Norma kapcsán*. Valóság 12. évf. (1996) 24–36. pp.

SULYOK TAMÁS*

A kompozit alkotmányosság időszerű kérdései

A jelen írás a tagállami alkotmányoknak az európai unió jogához és az emberi jogok nemzetközi jogi védelmének rendszeréhez fűződő igen bonyolult viszonyrendszerének néhány – alapvetően önkényesen kiragadott – kérdését érinti a problémafelvetés szintjén.

I. A tagállami alkotmány és az európai uniós jog illetve a nemzetközi jog kapcsolatának néhány eleme

Az alkotmányosság problematikáját ezúttal abból a szemszögből vizsgáljuk, hogy az Európai Uniónak az egyes tagállamokban érvényesülő aktusai alávethetők-e az adott tagállam alkotmánya szempontjából alkotmányossági vizsgálatnak, amelynek eredménye az alkotmánnyal össze nem egyeztethető aktus jogrendszerből való kiiktatása lehetne.

A fenti kérdés egyik oldala kétségtől mentesen a tagállami alkotmányok *erga omnes* hatályának tényleges érvényesülése, beszélhetünk-e ma egyáltalán egy Európai Unió tagállamában az alkotmány hegemoniájáról, vagy az alkotmánynak osztoznia kell egyéb, a tagállam alkotmányozói hatalmán kívül eső forrásból származtatott olyan szabályokkal, amelyek *quasi* alkotmányos erőt vindikálnak maguknak.

A kérdés vizsgálata során így nem mellőzhető annak az államfelfogásnak a figyelembe vétele sem, amely az Európai Unió fejlődésének jelenlegi szakaszában irányadónak mutatkozik. E problémának első látásra ugyancsak több aspektusa mutatkozik: van-e, és ha igen, mi a közös alkotmányossági princípiuma az Európai Uniót alkotó tagállamok államfelfogásának, illetve, hogy az Európai Unió maga, mint társadalmi-, politikai entitás hordozza-e, s ha igen, milyen mértékben és formában az államiság jegyeit, azaz van-e értelmezési tartománya az Európai Unió – mint tényhelyzet, vagy mint célkitűzés – államként való értelmezésének.

A kérdésre adható legkézenfekvőbb válasz szerint az Európai Unió nem állam,¹ és nincs ilyen az Alapszerződésekből levezethető célkitűzése sem. Az Unió egy belső határok nélküli, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló olyan térséget kínál polgárai számára, ahol a személyek szabad mozgásának biztosítása a külső határok

* alkotmánybíró

¹ Erre utal a Bíróság 2/2013. sz. tanácsadó véleményének 156. pontja: „Márpedig e módosításokat pontosan azon körülmény igazolja, hogy az összes többi szerződő féllel ellentétben az Unió a nemzetközi jog szempontjából a természeténél fogva nem tekinthető államnak”.

ellenőrzésére, a menekültügyre, a bevándorlásra, valamint a bűnmegelőzésre és bűnüldözésre vonatkozó megfelelő intézkedésekkel párosul.²

Az Unióra a közös célkitűzéseik elérése érdekében a tagállamok hatásköröket ruháznak át,³ amely hatáskörök egy sajátos típusú nemzetközi szerződéssel⁴ létrehozott *sui generis* intézményrendszer és jogrendszer útján kerülnek gyakorlásra.

Az Európai Unió történelmi jelentőségű újdonsága éppen ez a különleges nemzetközi jog alapján létrehozott, de nem a nemzetközi jog alapján, hanem egy *sui generis* jog-, és intézményrendszer közbejöttével működtetett állami együttműködési rendszer.

Az EU egyik alapkérdése jelenleg is az, hogy szervezetében és működésében hol húzódik a nemzetközi jog és az európai uniós jog határvonala, például az Európai Tanács szervezete illetve működése mennyiben kötődik a kormányközi együttműködéshez, azaz a nemzetközi jogi szabályokhoz, és mennyiben az európai uniós jog szabályaihoz.⁵

E körben érdekes kérdés az Európa Tanács és az Európai Unió közötti viszonyrendszer is, mivel az Európa Tanácsot és annak intézményeit a nemzetközi jog alapján hozták létre és ez alapján is működtetik. Az Európa Tanács intézményei, az EJEB és a Velencei Bizottság tevékenysége azonban igen szorosan összekapcsolódik az Európai Unió intézményrendszerével és jogával.

Az EJEB joggyakorlatával szemben az Európai Unió Bírósága [EuB] „megvédte” az európai uniós jogot a „külső ellenőrzés alá kerüléstől”,⁶ ugyanakkor a Velencei Bizottság jelentéseit az Európai Bizottság rendszeresen átveszi és felhasználja saját eljárásaiban különösen, ha a tagállamok alkotmányos berendezkedésével kapcsolatos elégedetlenségének kíván hangot adni. Az EuB álláspontja tehát azt támasztja alá, hogy az EJEB tevékenysége az uniós jogot külső ellenőrzés alá vonná, ugyanolyan módon, ahogy ezt jogszerűen teszi a tagállamok esetében. Ezzel a tagállamok kettős külső ellenőrzés – EuB és EJEB – alá kerülnek, szemben az uniós joggal és az uniós intézményrendszerrel. A tagállamok autonómiája tehát – az EuB felfogása szerint – nem sérül a két európai bírói fórum párhuzamos hatásköre esetén, ellenben az uniós jog autonómiája igen. Ebből az EuB azon álláspontja vezethető le, hogy az uniós jog autonómiáját olyan, a tagállamok szuverenitásánál lényegesen erősebben védendő, szinte abszolút jellegű értéknek fogja fel, amelynek ilyen szélsőséges érvényesítésére éppen az Uniónak a tagállamokkal szembeni szuverenitás hiányára tekintettel van szüksége.

² Az Európai Unióról szóló szerződés [EUSZ] 3. cikk (2) bekezdése.

³ EUSZ 1. cikk.

⁴ Bíróság 2/2013. sz. tanácsadó vélemény 157. pont: „Amint ugyanis a Bíróság többször is megállapította, az Unió alapító szerződésai a szokásos nemzetközi szerződésektől eltérően egy új, saját intézményekkel rendelkező jogrendet hoztak létre, melynek javára az államok egyre több területen korlátozták szuverén jogait, és amelynek nemcsak ezen tagállamok, hanem azok állampolgárai is az alanyai (lásd különösen: Van Gend & Loos ítélet, 26/62, EU:C:1963:1, 23. o.; Costa-ítélet, 6/64, EU:C:1964:66, 1158. o.; 1/09 vélemény, EU:C:2011:123, 65. pont).”

⁵ A témához ld. még FABBRINI, FEDERICO: *States' Equality v States' Power: the Euro-crisis, Inter-state Relations and the Paradox of Domination*. Cambridge Yearbook of European Legal Studies (17) 2015/1. 3–35. pp. DOI: 10.1017/cel.2014.1, Published online: 03 March 2015.

⁶ Ez a külső ellenőrzés az Európai Unió és intézményeinek az Európa Tanács által felállított Emberi Jogok Európai Bíróságának ellenőrzését jelenti, amely a Bíróság szerint nem egyeztethető össze az Alapszerződéssel. Ld. 2/2013. sz. tanácsadó vélemény 181.

Az egyik oldalon tehát látjuk az EuB igyekezetét arra, hogy az uniós jogot autonóm módon, a nemzetközi jogtól függetlenül tudja értelmezni, s e körben az utolsó szó jogát feltétlenül fenn tudja tartani, másrészt viszont az Európai Bizottság és a Velencei Bizottság közötti viszonylatban éppen ennek ellenkezője figyelhető meg: az, hogy az európai jog itt éppen a nemzetközi jogot hívná segítségül saját tagállamai megrendszabályozásához, ha az európai jog szabályai nem biztosítanak számára elegendő mozgásteret. Ez a bizonyos mozgáster az uniós intézmények számára különösen akkor válhat szükségessé, ha az Európai Bizottság megítélése szerint fennállhat az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam az Európai Unióról szóló szerződés [EUSZ] 2. cikkében szereplő értékeket súlyosan meg fogja sérteni, mert ez esetben az Európai Tanácsnál kezdeményezheti az EUSZ 7. cikke szerinti eljárást.

Az EUSZ 2. cikkében foglalt értékek – az emberi méltóság, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, az emberi jogok, ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait, továbbá a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség – tartalmi meghatározása egyáltalán nem egyszerű, különösen a jogértelmezés szintjén.

Ezen fogalmak jelentős része ugyanis az egyes tagállamok alkotmányaiban is szerepel, és így azok pontos értelmére a tagállami alkotmánybíróságok esetjoga is adhat iránymutatást, már ahol létezik ilyen fórum. Másrészt a fenti értékek többsége tekintetében a nemzetközi jog, különösen az EJEB gyakorlata is tartalmaz értelmezési alternatívákat, továbbá az értelmezésre – noha kisebb arányban –, de az Európai Unió joga is adhat bizonyos iránymutatást. Mindezt árnyalja az alapértékek alapvetően politikai tartalma, amely kétségkívül lényeges hatással lehet ugyanezen értékek több szinten párhuzamosan, de nem feltétlenül azonosan kialakított jogi tartalmára.

Az Európai Unió intézményei felhasználják a nemzetközi jognak azon értelmezéseit, amelyek a Velencei Bizottság jelentéseiben jelenik meg. A Velencei Bizottság az európai államok alkotmányainak összehasonlító elemzésében jártas szakemberekből álló testület, s mint ilyen valóban alkalmas is arra, hogy az EUSZ 2. cikkében foglalt értékek tartalmi vizsgálata tekintetében véleményt nyilvánítson. Ez a véleménynyilvánítás azonban túlmehet a pusztán szakmai vélemény szintjén akkor, ha az Európai Bizottság útján az Európai Tanács ez alapján jutna arra a következtetésre, hogy egy tagállammal szemben a 7. cikket kell alkalmazni pl. akkor, ha az adott tagállam alkotmányával kapcsolatban merülne fel a 2. cikkben szereplő értékek súlyos megsértésének egyértelmű veszélye.

Ebben az esetben a tagállam alkotmányozó hatalmának termékeit egy nemzetközi jog alapján működő testület véleményére alapozva az Európai Unió joga szerint az Európai Tanács akként minősíthetné, hogy az nem felel meg az uniós egyes alapértékeinek.

A tagállami szuverenitás kettős külső ellenőrzése tehát az uniós jog szerint nem veti fel az EUSZ sérelmét, szemben az uniós jog ugyanilyen ellenőrzésével.⁷ Az uniós jog a tagállami lojalitás elvére is hivatkozva korlátozhatja a tagállami alkotmányozó hatalmat, azaz a tagállami alkotmányozó annak ellenére alá van vetve az Unió általi alkotmányos kontrollnak, hogy ilyen szabályt az EUSZ *expressis verbis* tartalmazna. Ez talán nem is véletlen, mivel a tagállami alkotmányozó hatalom ilyen típusú korlátozása alapvetően nem is jogi, hanem alapvetően politikai és csak másodlagosan jogi jellegű alapokon nyugszik.

⁷ Ez az utalás a Bíróságnak a 2/2013. sz. tanácsadó véleményben kifejtett döntésére vonatkozik.

Az EUSZ 2. cikkében foglalt alapértékek ugyanis alapvetően politikailag definiáltak, amint a 7. cikk szerinti eljárás is alapvetően politikai jellegű eljárás, hiszen a Tanács döntésével szemben a Bírósághoz fordulás lehetőségéről az EUSZ nem rendelkezik.

Az Unió alapértékeinek védelme valóban az Unió egyik igen fontos, ha tetszik alapvető funkciója, amelyet a tagállamokkal szemben is érvényesítenie szükséges. Ez a védelem alapvetően a tagállami alkotmányok politikai jellegű kontrollján keresztül érvényesül az Európai Bizottság és a Velencei Bizottság együttműködésében. Ez a politikai tartalmú mechanizmus a nemzetközi és az uniós jog által adott jogi keretek között folyik a tagállamok részvételével. E kontrollmechanizmussal szembeni elvárás az is, hogy biztosítsa a tagállami alkotmányok megfelelését annak a közös európai értékrendnek, amely mind az EJEE-ben, mind pedig az Alapjogi Chartában megjelenik. Mindaddig, amíg ez a kettős külső kontroll egyben nem eredményez kettős mércét, azaz a tagállamokkal szemben közvetlen vagy közvetett negatív diszkrimináció a kontroll érvényesítése során nem jelenik meg, az ismertetett szisztéma alapvetően nem is kifogásolható. A Velencei Bizottság működése során észlelhető azonban bizonyos elvi jellegű különbségtétel az Európai Unió régebbi és új tagállamai között⁸ a demokratikus intézményrendszer „érettsége” alapján. A Velencei Bizottság a tagállamok eltérő történelmi hagyományaiból kiindulva könnyen jut olyan következtetésre, hogy egyes tagállamokban eleve más és más a demokráciára való hajlam, a régebbi tagállamok már „bizonyítottak” demokráciából, az újabbaknak azonban még van mit behozniuk. Ez a negatív diszkrimináció ellenkezik a tagállamok egyenlőségének alapelvével. Ugyanakkor a 7. cikk politikai tartalmából következően ez a fajta megközelítési mód aligha zárható ki, mindazonáltal a problémát szükségesnek tűnik detektálni.

Az Unió alapértékeinek jogi védelme középpontjában az uniós jog autonómiájának abszolút felfogása⁹ áll, amely egyben az uniós jog elsőbbsége EuB által kidolgozott doktrínájának abszolút értelmezésével párosul. Az autonómia ezen abszolút felfogása egyaránt védi az uniós jogot a nemzetközi joggal és a tagállami jogokkal szemben,¹⁰ azaz az uniós jog létét, *sui generis* mivoltát biztosítja. Kérdés azonban, hogy az uniós jog *sui generis* jellegét kizárólag az uniós jog elsőbbsége elvének abszolút értelmezése révén lehet-e megvédeni, másként fogalmazva: az autonómia biztosítható-e az uniós jog

⁸ VARGA ZS. ANDRÁS: *Alkotmányos identitás és a demokrácia kora* (megjelenés alatt): „A Velencei Bizottság gyakorlatában ugyanis hangsúlyos a formális különbségtétel a »régik« és az »új« demokráciák között. A bíróságokra vonatkozó alkotmányos szabályok között például határozottan kijelenti, hogy a »régik« demokráciákban alkalmazhatók olyan szabályok, amelyek az »újakban« elfogadhatatlanok.” Vö. CDL-PI(2015)001, Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Concerning Courts and Judges, section 2.2.3.1. Hivatkozási alapja: CDL-AD(2007)028, Report on Judicial Appointments by the Venice Commission, §§2–3, 59 and 12–17. Elvonatkoztatva attól, hogy a különbségtétel egyáltalán fenntartható-e, a mozgáster világosan eltérő a két országcsoport számára: az újak nem hivatkozhatnak a régiek szabályaira és gyakorlatára, mert amit egyiknek szabad, a másiknak nem. Az újak saját hagyományai még kevésbé szolgálhatnak hivatkozási alapul, hiszen az „új” demokráciákban a hagyomány nyilván nem is értelmezhető.

⁹ A probléma leírása történhet az uniós jog autonómiájának a diszkurzív és az exkluzív formájú megközelítése útján is, egyes álláspontok szerint a 2/2013. számú tanácsadó véleményben a Bíróság az exkluzív megközelítés mellett tette le a voksot, amely kevésbé hajlandó „to accept as a matter of principle that there are other courts with their own jurisdiction”. Ld. PIRKER, BENEDIKT H. – REITEMEYER, STEFAN: *Between Discursive and Exclusive Autonomy – Opinion 2/13, the Protection of Fundamental Rights and the Autonomy of EU Law*. Cambridge Yearbook of European Legal Studies (17) 2015/1. 168–188. pp.

¹⁰ Tanácsadó vélemény 170.

relatív elsőbbsége esetén is, vagy sem: azaz az elsőbbség doktrínája szükségképpen abszolút vagy lehet relatív is?¹¹ Bogdandy és Schill szerint ez a kérdés az európai jogi térség elméletileg és dogmatikailag egyik legnehezebben megoldható problémája.¹² Az autonómia feladása amiatt is különösen veszélyes lehet, hogy az uniós jog végrehajtói a tagállamok,¹³ így az uniós jog elsőbbsége doktrínájának gyengülése esetén kétségessé válhatna az uniós szabályok végrehajtása.

Mindazonáltal az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése szerint az Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, alkotmányos identitását,¹⁴ tehát a tagállami alkotmány-jognak létezik egy tartománya, amely kikerülni látszik az uniós jog elsőbbségének doktrínája alól. Ez a rendelkezés világossá tette, hogy az egymás melletti jogrendszerek tradicionálisan hierarchikus modellezése helyett a jogrendszerek közötti többszintűség és hálózatoság fennállására helyezendő a hangsúly.¹⁵

Blutman László szerint ebből a rendelkezésből következik, hogy az „Unió nem változtathatja meg, illetve nem sértheti egyoldalúan az egyes államok alkotmányos berendezkedését és alapvető állami funkcióit.”¹⁶ Mindezek alapján az első kérdésre adandó válasz esetében kézenfekvő az a megközelítés, hogy az Európai Unió tagállamaiban a tagállami alkotmány¹⁷ hegemoniája megszűnt, a tagállami alkotmányozó hatalom többé nem képes *erga omnes* módon meghatározni a tagállam alkotmányos rendjét.

A tagállamok alkotmányai mellett ezekkel összevethető jogi értékkel és hatással bír a tagállamokban az EJEE az azt értelmező Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogán keresztül, illetve az Európai Unió joga, ide értve az EUB esetjogát is. A tagállami alkotmányokra meghatározó politikai illetve jogi hatással lehetnek továbbá az Európai Tanács és az Európai Bizottság jogállamiság vizsgálatai,¹⁸ az abban közreműködő Velenicei Bizottság vizsgálatain keresztül politikai az utóbbi a Bíróságon keresztül, jogi jellegű befolyással bír.

A tagállami alkotmányok hegemoniájának megszűnése miatt a tagállami alkotmánybíróságok sem feltétlenül képesek az adott tagállam alkotmányos rendjének abszolút értelemben vett védelmére.

¹¹ Armin von Bogdandy szerint erről szól az a komoly szembenállás, amely az egyik oldalon a Bíróság jogfelfogása és a másik oldalon a tagállami alkotmánybíróságok vagy ilyenek hiányában az ezzel azonos hatáskörű bírói fórumok jogfelfogása között áll fenn, az előbbi az elsőbbségnek abszolút, míg az utóbbiak relatív értelmezést tulajdonítanak. Ld. BOGDANDY, ARMIN VON – SCHILL, STEPHAN: *Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag Zur unionsrechtlichen Rolle nationalen Verfassungsrechts und zur Überwindung des absoluten Vorrangs*. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 2010. 702–733. pp.

¹² BOGDANDY – SCHILL 2010. 702. p.

¹³ Vö. ORBÁN ENDRE: *Ügynökprobléma – az Európai Unió állapotának egy lehetséges diagnosztikája*. Elérhető: <http://jog.tk.mta.hu/blog/2015/11/ugynokproblema> (Letöltve: 2016. 01. 13.).

¹⁴ Vö. SÜLYÖK MÁRTON: *Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában*. In: JAKÓ MIRA ANNA (szerk.): *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonylatában*. SZTE NRTI, Szeged 2014. 44–62. pp.

¹⁵ BOGDANDY – SCHILL 2010. 704.

¹⁶ BLUTMAN LÁSZLÓ: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. HVG – ORAC, Budapest, 2014. 12. p.

¹⁷ Az alkotmány kartális vagy nem kartális jellegétől eltekintve.

¹⁸ A Bizottságnak a jogállamiság megerősítésére szolgáló uniós keretről szóló közleménye az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak (COM (2014) 158 final).

Az Európai Unió tagállamainak alkotmányos kérdései tehát alapvetően kompozit alkotmányossági kérdések, amelyek minősítésére Bogdandy és Schill a „*Verfassungsverbund*” fogalmát használja, amely alapján jut el a „*Verfassungsgerichtsverbundhoz*”, mint gyakorlati megoldási lehetőséghez.¹⁹

II. A kompozit alkotmányosság értelmezése egy európai uniós tagállam alkotmányának oldaláról

E probléma megközelítéséhez elsősorban a jogrendszerek egymáshoz fűződő kapcsolatrendszerét kell megvizsgálnunk.

A tagállami állam-, és jogrendszer alapját a tagállami alkotmányok képezik, amelyek a tagállam szuverenitásán, azaz az államalkotó nép szuverenitásán nyugszanak. Ez a szuverenitás alapozza meg a tagállam alkotmányozó hatalmát, mint az adott tagállam állam-, és jogrendszerének fundamentumát.

Ez a szuverenitás *inputját* tekintve egységes – azonos az adott államalkotó néppel –, de *outputja* tekintetében osztott, mivel a szuverenitásának egy részét a tagállam önmagá, míg más részét a többi tagállammal közösen gyakorolja akként, hogy az Unió „közös célkitűzéseinek elérése érdekében”²⁰ szükséges hatásköröket az EU-ra ruházza át.

Mindebből kettős következtetés vonható le: az Unió nem rendelkezik szuverenitással, s a tagállamok sem szuverenitásuk egy részét, hanem csupán az azzal összefüggő hatásköreiket transzferálják az Unióra, a szuverenitásuknak az uniós célkitűzések megvalósításával összefüggő részét közösen gyakorolják a többi uniós tagállammal. Az Unió tehát a tagállami szuverenitások egy részének a tagállamok általi közös gyakorlása révén olyan átruházott hatásköröket kap a tagállamoktól, amelyek a közös célok megvalósításához szükségesek. Az Unió ekként nem állam, hanem olyan a nemzetközi jog alapján létrehozott intézmény-, és jogrendszer, amely a tagállamok közösen gyakorolt szuverenitása alapján a szükséges mértékben általuk átruházott hatásköröket jogosult és köteles gyakorolni.

A tagállami alkotmányozó hatalom forrása a népszuverenitáson alapuló tagállami szuverenitás, az alkotmány pedig az állami szuverenitás legfontosabb megtestesítője. A tagállami nemzeti alkotmányok fejezik ki és jelenítik meg a tagállamok nemzeti identitását, mely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, és szabályozza az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét.

Az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése értelmében az Unió éppen ezen identitástartalom tiszteletben tartására köteles, azaz a tagállami alkotmányt, mint a nemzeti identitás elválaszthatatlan részének forrását az EUSZ szerint átruházott hatáskörök aligha érinthetik.

Az Európai Unió tagállami státuszából első pillantásra nem következik tehát feltétlenül az, hogy ez a státusz az állami szuverenitást bármiképpen érintené. A tagállami lo-

¹⁹ BOGDANDY – SCHILL 2010. 704–705. pp. idézi Voßkuhle-t: „So setzt sich in der Verfassungsrechtswissenschaft zunehmend die Vorstellung von einem Verbund zwischen unionalem und mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht durch, in dessen Rahmen EuGH und nationale Verfassungsgerichte Teile eines Verfassungsgerichtsverbunds bilden.”

²⁰ EUSZ 1. cikk.

jalítás elve értelmében²¹ azonban a tagállamot igen széleskörű és a jövőre nyitott kötelezettség terheli az uniós célok támogatásában és megvalósításában, s az Európai Unió működése is azt támasztja alá, hogy az Unióra átruházott tagállami hatáskörök mögött egy önálló, a tagállamoktól elkülönült, szuverenitás jegyeit mutató hatalom jelenik meg az uniós jog forrásaként.²² Az európai integráció mélyülésével együtt a tagállami szuverenitás, mint „integráció-ellenes” fogalom egyre kevésbé kívánatos az európai jog kontextusában. Ehhez képest a nemzeti identitás egy inkább „integráció-barát” megközelítés eredménye. Az, hogy az EUSZ nem a tagállami szuverenitás, hanem a nemzeti identitás tiszteletben tartásáról szól a tagállamok önmeghatározása irányába tett lépésként, „az európai integráció elért mélységét és azt az alapvető változást mutatja, amelyet az állam, mint az Európai Unió tagállama végrehajt.”²³

Ebből szükségképpen adódik az a kérdés, hogy a tagállami alkotmányok és az uniós jog kollíziója esetén a tagállami alkotmány szabályainak és annak a tagállami alkotmánybírók által adott értelmezésének lehet-e elsőbbsége, s ha igen milyen feltételek mellett a vele konkuráló uniós szabállyal szemben?

A nem alkotmányos szabályként funkcionáló ún. egyszerű jog és az uniós jog kollíziója esetén vitán felül az uniós jog elsőbbségének elve érvényesül az Európai Bíróság által kimunkált gyakorlat szerint.

Mindazonáltal az uniós jog – szemben a nemzetközi joggal – a duális rendszert alkalmazó tagállamoknál is automatikusan a belső jog részévé válik, és ebből következően felvetődik, hogy a tagállami alkotmány szabályaival való ütközés esetén ugyanúgy a tagállami alkotmánybírók vagy ezekkel azonos hatáskörű felsőbb bíróságok kontrollja alá is eshetnének, mint más tagállami szabályok. Így például, ha az Európai Unió joga genetikailag módosított élőlények forgalmazását tenné lehetővé a belső piacon, az ilyen uniós jogszabály a magyar Alaptörvény XX. cikk (2) bekezdésével össze nem egyeztethető mivolta miatt Magyarországon csak az Alaptörvény sérelmével volna alkalmazható, végrehajtható.

Az Unióra történő hatáskör átruházás aligha értelmezhető oly módon, hogy az kiterjedhetne az adott tagállam szuverenitásának alapját képező alkotmány rendelkezéseibe ütköző vagy azzal össze nem egyeztethető hatáskörök gyakorlására is. Az ugyanis abszurdnak tűnik, ha az Uniónak lehetne olyan közös célkitűzése,²⁴ amely az egyes tagállamokat a saját szuverenitásuk alapját képező alkotmányuk megsértésére kényszerítené, hiszen ez a helyzet a tagállamok szabadságát és egyenlőségét súlyosan sérthetné.

Összefoglalva: A tagállami szuverenitás fogalmának az európai jogi kontextusban való használata egyrészt nem illendő,²⁵ másrészt nem is célszerű, mivel a 28 tagállam szuverenitása külön – külön nézve nehezen vezethet az uniós kontextusban értelmes eredményre. A helyette alkalmazandó nemzeti identitás fogalom mentén az EUSZ 4. cikk (2) bekezdése által adott körben azonban a tagállami alkotmányokat értelmező és alkalmazó bírói fő-

²¹ EUSZ 4. cikk (3) bekezdés.

²² 2/13. tanácsadó vélemény 166.

²³ BOGDANDY – SCHILL 2010. 709.

²⁴ EUSZ 1. cikk 1. mondat.

²⁵ Az illendőség hiányát az okozhatja, hogy az Uniónak – legalábbis kimondva – nem lehet szuverenitása, hiszen hiányzik hozzá a *demos*, ezért a tagállami szuverenitás emlegetése valóban annyira udvariatlan, mint akasztott ember házában kötélről beszélni.

rumok számára is megfelelő tér nyílhat a *Verfassungsgerichtsverbund* keretében. E körben meghatározó jelentőségű az EUB vonatkozó gyakorlata is a tekintetben, hogy az EUB a tagállami alkotmány és az uniós jog ütközése esetén mennyiben tér ki érvelésében arra, hogy ha az adott alkotmányos szabály kapcsolatban áll-e a tagállam alkotmányos identitásával, azt az adott tagállam alkotmányának értelmezésére hivatott bírói fórum miként értelmezi. A Bíróság eddigi gyakorlata azonban pont az ellenkező irányba mutat: a Bíróság konzekvensen tartózkodik az ilyen típusú érveléstől, illetve vizsgálatoktól.²⁶

A kompozit alkotmányosság és a bírói párbeszéd tehát még hosszú ideig a XXI. század megkerülhetetlen európai foratókönyve marad, annak tényleges tartalmáról azonban érdemi vitát kell folytatni, és ennek során minden lehetséges nézetet ütköztetni szükséges.

Ehhez kíván hozzájárulni ez a – terjedelmi korlátok miatt – a téma súlyához mérten igen rövid írás is, egyaránt tisztelegve *Dr. Czucz Ottó* magyar alkotmánybírói és európai bírósági bírói munkássága előtt.

TAMÁS SULYOK

NEUE FRAGEN DER VERFASSUNGSVERGUND

(Zusammenfassung)

Der Begriff der Souveränität kann im europäischen Kontext lieber als Souveränität der Mitgliedsstaaten der EU und kaum als Souveränität der Europäischen Union interpretiert werden, obwohl die tatsächliche Benützung dieses Begriffes im europäischen Kontext scheint kaum korrekt und kaum zweckdienlich zu sein. Der statt deren angeführte Identitätsbegriff im Artikel 4 Absatz (2) des Lissabon – Vertrages ermöglicht auch den mitgliedsstaatlichen verfassungsgerichtlichen Foren im Rahmen einer „Verfassungsgerichtsverbund“ den konkreteren Inhalt der nationalen Identität des Mitgliedstaates auszulegen. Die diesbezügliche Rechtsprechung des EU – Gerichtshofes ist weiterhin massgebend besonders in die Richtung, in wie weit in der Begründungen erscheint, wie der in der EU – Rechtsstreit betroffene Verfassungsrechtsregel des Mitgliedstaaten von dem mitgliedsstaatlichen Verfassungsgericht ausgelegt wird, obwohl die gegenwärtige Richtung der Rechtsprechung des EU – Gerichtshofes scheint bis jetzt umgekehrt zu sein. Verfassungsverbund und richterliche Dialog bleiben also noch für lange Zeit unvermeidliche Drehbücher Europas im XXI-en Jahrhundert, eben darum lohnt sich in diesem Rahmen meritorische Diskussionen zu führen, wo jede mögliche Auffassung und Meinung gegeneinandergesetzt werden soll.

²⁶ C-409/06. sz. ügy Winner Wetten GmbH kontra Bürgermeisterin der Stadt Bergheim [2010] EBHT I-08015, 61. pont: „Nem engedhető meg ugyanis, hogy a nemzeti jog – akár alkotmányi szintű – rendelkezései hátrányos hatással járjanak az uniós jog egységességére és hatékonyságára.” Hasonló érvelésért ld. a C-399/11. sz. ügy indokolásának 59. pontját (Stefano Melloni kontra Ministerio Fiscal).

SZONDI ILDIKÓ*

A tanári életpálya-modell egyes elemei az Európai Unió tagállamaiban

Ma hazánkban közismertek a közoktatás eredményességi és hatékonysági problémái. Az Európai Unió tagállamainak oktatási rendszereit, megoldási sémáit, a tanári életpálya egyes elemeit vizsgálva világosan körvonalazódik, hogy a strukturális feszültség oldását a kereslet és kínálat egymáshoz igazítása jelentheti, amiben egyszerre van szükség a képzés korszerűsítésére, a teljesítményhez, illetve a munkaterheléshez jobban illeszkedő bérezésre, az iskola-vezetés színvonalának javítására és visszacsatolási mechanizmusok beépítésére a rendszerben.¹

A pedagógus pályamodell bevezetését az európai térségben két cél generálta, amelyek szorosan összefüggnek az értékelés kérdésével. A motivációs (fejlesztő) szándékú és a minősítő (kontroláló) cél. Az előbbi az ipari-kereskedelmi, versenyalapú hagyományokra a végzett munka arányos honorálásának elérése, a pálya vonzóvá tétele, a minősítő (kontroláló) cél a bürokratikus, állami ellenőrzésen, a magas színvonalú munka kikényszerítésén; az alkalmatlanok kiszűrésének elvén alapuló hagyományokra vezethető vissza.²

1. A társadalmi heterogenitás kezelésének képessége.

Az Európai Unió legtöbb tagállamában várhatóan társadalmi heterogenitás növekedésével kell számolni. Főleg a bevándorlók miatt. Magyarországon ez a roma népesség oktatásának problematikáját jelenti. A szegregáció elleni küzdelemben legalább 3 eszközt szükséges alkalmazni: jogi rendelkezések, felnőttek munkába állítása, iskolák alkalmazkodása.

1. A nevelés és oktatás rendszerének újjáépítése

A globális gazdasági verseny kiéleződése, valamint a tudományos-technológiai fejlesztéssel szemben támasztott fokozott követelmények hihetetlen módon felértékeltek a tudás, a készségek eredőjének tekinthető emberi erőforrás minőségét, amely a versenyképesség meghatározó alkotóeleme.

* egyetemi docens, SZTE ÁJK Statisztikai és Demográfiai Tanszék

¹ LANNERT JUDIT és SINKA EDIT: *A Kutatási beszámoló 2009.* TÁRKI-TUDOK 4–57. pp.

² KIRÁLY ZSOLT: Tanári életpályamodell az angol közoktatásban 2013. június 5. ÉletPÁLYAutak Támop Pedagógusképzés támogatása című kiemelt uniós projekt konferencián elhangzott plenáris előadás alapján Tanári pályamodell az angol közoktatásban www.oktatas.hu/koznevelas/projektek/tamop_315_pedkepzes_fejl.pedagogusok_munka-es_munkaido_terhelese.

A versenyképes és a folyamatos megújulásra képes tudás elsődleges forrása az oktatás és a képzés.

Az oktatás, képzés mindenkori színvonala, eredményessége és hatékonysága egyrészt a gazdasági versenyképesség a növekedési potenciál erősítésének kulcseleme, másrészt a jólét gyarapításának, a társadalmi összetartozás megőrzésének és újratertetésének egyik legfontosabb záloga.

Az Európai Unió államaihoz hasonlóan hazánkban is szükséges a pedagógiai megújulás, a nevelési-oktatási rendszer újjáépítése, amelynek egyik kulcseleme az iskolai közösségek és a kulturálisan domináns pedagógusok értékőrző, értékközvetítő, értékteremtő szerepének megerősítése; a pedagógus megbecsültségének, szakmai, emberi fejlődésének segítése; a pedagógusjelölteknek a magyar felsőoktatás elitjévé válása.

2. Az európai unió keretszabályozása

A Bizottság 2007. évi, a *Tanácsnak és az Európai Parlamentnek a tanárképzés minőségének javításáról* című közleménye szerint „számos tagállamban nem jellemző a tanárképzés elemeinek szisztematikus összehangolása, aminek következményeként egyfelől nincs koherencia és folytonosság a tanárok módszertani alapképzése, az azt követő szakmai gyakorlat, a szakmai továbbképzés és szakmai fejlődés között; másfelől ezek a folyamatok általában nem kapcsolódnak az iskolák fejlesztéséhez vagy javításához, illetve a pedagógiai kutatáshoz. Kevés ösztönzést kapnak a tanárok ahhoz, hogy pályafutásuk során folyamatosan frissítsék készségeiket. Az Európai Unió egészében keveset fektetnek be a tanárok folyamatos szakképzésébe és továbbképzésébe, és a gyakorló tanárok rendelkezésére álló szakmai továbbképzések száma korlátozott.”

„A tanároknak az átlagkeresethez és a bruttó hazai termékhez (GDP) viszonyított fizetése rendkívül nagy eltéréseket mutat a különböző országokban. [...] A többi közalkalmazott és a magánszektorban dolgozók fizetéséhez viszonyított különbség befolyásolja, hogy a tanárok pályájukon maradnak-e, és a különbség ugyanakkor az általános munkaerő piaci feltételek függvénye. Ha nagy a munkaerő-kereslet, több tanári diplomával rendelkező választ a szakmáján kívüli foglalkozást. A fizetéskülönbség különösen a férfiak esetében határozza meg nagymértékben, hogy a tanári pályán maradnak-e. A tanárok, más közalkalmazottak és egyenértékű képesítéssel rendelkező magánszektorbeli munkavállalók helyzetét összehasonlító tanulmány azt állapította meg, hogy azoknál a tanároknál magasabb a tanári pályán maradás valószínűsége, akik a többi szakma gyakorlóihoz viszonyítva magasabb fizetést kapnak. Egy Egyesült Királyságbeli kutatás arra a következtetésre jutott, hogy a tanárok fizetése és a tanári diplomával rendelkezők számára nyitva álló más szakmákban fizetett bér közötti különbség a tanári pályán maradást befolyásoló meghatározó tényezőnek tekinthető.”³

A *Tanács és a tagállamok kormányainak a Tanács keretében ülésező képviselői által elfogadott következtetések (2007. november 15.) a tanárképzés minőségének javításáról* című dokumentum szerint a kormányoknak törekednie kell arra, hogy a tanárok: "pályájuk kezdetén hatékony kezdeti támogatási programokon vehessenek részt,

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>. Adults in Formal Education: Policies and Practice in Europe. European Commission. <http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydia/do>; Letöltés ideje: 2015.09.05.

- egész pályafutásuk alatt megfelelő mentori támogatásban részesüljenek,
- egész pályafutásuk alatt ösztönzésben és támogatásban részesüljenek, hogy tanulási igényeiket felmérjék, és
- formális, informális és nem formális tanulás révén – új tudásra, készségekre és kompetenciákra tegyenek szert, beleértve a csereprogramokat és külföldi kihelyezéseket is.”⁴

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság a tanárképzés minőségének javításáról szóló véleménye szerint „egy mind összetettebb és mind nagyobb elvárásokat támasztó társadalomban a tanárokat mielőbb a minőségi, a jelenkor elvárásainak megfelelő oktatás előmozdítása egyik kulcsfontosságú tényezőjének kell tekinteni. Ennek elérése érdekében alapvető kérdés egyetemi és szakmai képzésük javítása, illetve a megfelelő feltételek biztosítása a számukra a fizetés és a karrierlehetőségek terén.” Továbbá „a munkahelyhez jutás és a karrierépítés feltételei, a szakma gyakorlásához nyújtott külön segélyek, a szakma társadalmi jelentőségének megfelelő bérezés és a hivatás társadalmi elismerése csak néhány azok közül a tényezők közül, amelyek a tanárképzés mellett hozzájárulnak ahhoz, hogy a legjobb képességű személyek e köztudottan nehéz és embert próbáló szakma felé irányuljanak, így – az igényességi szint és a minőség emelésén keresztül javítva az oktatás színvonalát.”

Az EGSZB ajánlása szerint „a szakma újbóli elismeréséhez szükséges a bérezés színvonalának, a csapatmunkának és a továbbképzésnek az ártértékelése, valamint az, hogy a tanári tevékenység végzésének lehetősége és a szakmabeli előrelépés feltételei, a munkakörülmények, továbbá az arra rászoruló ágazatoknak és területeknek nyújtott külön támogatások elég vonzóak legyenek ahhoz, hogy felkeltsék a lelkes és jó képességű fiatalok érdeklődését a hivatás iránt.”⁵

Az Európai Parlament a tanárképzés minőségének javításáról szóló 2008. szeptember 23-i állásfoglalása „hangsúlyozza, hogy az, hogy motivált és kiválóan teljesítő diplomásokat és szakembereket tudjanak a pályára vonzani, szorosan összefügg annak biztosításával, hogy a tanítás vonzó és örömteli szakma legyen, ahol jó szakmai előremenetel valósítható meg; sürgeti a tagállamokat, hogy tegyenek további intézkedéseket a tanítás, mint karrierlehetőség támogatására a legkiemelkedőbb szakemberek számára.” Többek között „rámutat a tanárok átlagbére közötti szembeszökő eltérésekre, nemcsak a különböző tagállamokat tekintve, hanem az átlagos nemzeti jövedelem és az egy főre jutó GDP arányában is; meggyőződése, hogy a tanárok számára megfelelő javadalmazási csomagokat kell biztosítani, amelyek tükrözik társadalmi jelentőségüket, és olyan intézkedésekre hív fel, amelyek megakadályozzák a legjobb tanárok elvándorlását a magánszférába, ahol jobban fizetett állásokat kapnak, különösen a természettudományok és a technológia terén.”⁶

A Tanács 2009 novemberében felkérte a tagállamokat, hogy „hozzanak további intézkedéseket annak érdekében, hogy a tanári pálya a legjobb szakembereket vonzza és tartsa meg, továbbá hogy a tanárok megfelelő felkészítést és segítséget kapjanak ahhoz, hogy feladataikat hatékonyan el tudják látni.”⁷

⁴ L. előző lj.

⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>. Adults in Formal Education: Policies and Practice in Europe. European Commission. <http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydia/do>; Letöltés ideje: 2015.09.05.

⁶ L. előző lj.

⁷ L. 5.sz. lj.

II. A tanári életpálya-modell vizsgálata egyes tagállamok esetében

1. Finnország

Finnországban a tanári alkalmazás munkafeltételeit – a hatályos jogszabályok alapján – kollektív szerződés rögzíti. A 2009/2010-ben a tanárok 94%-a főállású és határozatlan idejű önkormányzati vagy állami alkalmazott volt. Az alkalmazáshoz szükséges képesítési feltételeket rendelet rögzíti. A heti 16 óránál kevesebbet tanítók részmunkaidősnek számítanak. Finnországban nincs tanári értékelési és felügyeleti rendszer, a legtöbb iskola azonban rendelkezik minőségbiztosítási rendszerrel, amely éves fejlesztési megbeszéléseket és értékeléseket tartalmaz. Fizetéseket a kollektív szerződések határozzák meg, melyeket 1-3 évente újratárgyalnak. 2007 előtt a fizetéseket a szolgálati idő és a heti óraszám határozta meg. Az azóta bevezetett új rendszerben azonban a feladatok és követelmények, a munka eredményei, a szakmaiság és a munkatapasztalat jelenti a fizetés alapját. Kiegészítő juttatás járhat az intézmény eredményessége után. Egyéb feladatokért – mint például a nyelvi labor vezetéséért – szintén többletjuttatás jár. A bérek kialakításánál figyelembe veszik a megélhetési költségeket is, ezért a nagyobb városokban és a nehezen megközelíthető településeken 3%-kal magasabb a fizetés. A közszolgálatban eltöltött idő és a tanítási tapasztalat szintén növelheti a béreket: 5 év tanítás után 4%-kal, 8, 10, 15 és 20 év tanítás után 6-6%-kal emelkedik a fizetés. Az átlagos tanári fizetés 2008-ban 3150 euró volt. Az alapfokú oktatásban a szaktanárok fizetése 3500 euró, míg középiskolában 3900 euró. (2008-ban a finn átlagfizetés 2700 euró körül volt.)

A kötelező órák száma heti 16-24 óra az intézmény típusától és a tantárgytól függően. Egy évben 185-190 tanítási nap van. A tanároknak nem kötelező az iskolában tartózkodniuk akkor, ha nincs órájuk vagy egyéb feladatuk. Iskolai szünidőkben is csak különleges okokból lehet munkára rendelni őket, ezért nincs is külön szabadság meghatározva.⁸

A Finn oktatási csoda

A finn „oktatási csoda” azt jelenti, hogy a finn oktatás egyike a világ legeredményesebb, legkiválóbb közszolgálati rendszerének.

A PISA-kutatások alapján az oktatást kitűnő eredményesség, siker jellemzi. Méltányosság, hatékonyság, minőség – az oktatási rendszer megítélésének 3 fontos eleme, valamint ezek egymáshoz való viszonya határozza meg a sikerességet.

A finneknek az első helyen a méltányosság kritériuma állt, olyan rendszer, amely minden tanuló számára egyenlő esélyt nyújt képességei kibontakoztatására.

Ezt a rendszert olyan puha szabályozók biztosítják, mint a bizalom, megbecsülés, kreativitás, együttműködés ösztönzése, támogatása, s jelenlegi hírveréshez számos olyan tényező járult hozzá, mint a:

- kilencéves komprehensív iskola (peruskoulu)
- a modern tanulás központú tanterv

⁸ ECPRD 2012, http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/eurybase/eurybase_full_reports/FI_EN.pdf; Letöltés ideje: 2015. 12. 03.

- a sajátos nevelési igényű tanulók szisztematikus támogatása
- a helyi autonómia és feladatmegosztás,
- de ami mindennek felett áll, ez a tényező, a kiváló tanárok munkája, ugyanis a finn rendszerben a finn pedagógus központi szerepet játszik.

Finnországnak számos erőssége van a tanárképzés területén a nemzetközi gyakorlat-hoz viszonyítva. Az európai tanárképzést a bolognai folyamat irányítja, de nem határozza meg az aláíró vizsgák tanterveinek kialakítását vagy a tanárképzés megszervezését.

Finnországra 3 sajátosság jellemző:

1. A legjobb képességű és legtehetségesebb diákok választják a tanári hivatást. Az 1970-es évek végén a továbbképzést egyetemi szintre emelték, a tanítói és tanári diploma kizárólag mesterképzésben szerezhető meg, a legjobb képességű és legtehetségesebb diákok közül kerülnek ki a tanárok. Sőt mi több, a pedagógusoknak előírt mesterképzés megfelelő szakmai alapot jelent sok más foglalkozás végzéséhez is: oktatásirányítás, privát szféra.
2. A szaktárgyi és a pedagógiai ismeretek oktatását végzők közötti szoros együttműködés. A végzős hallgatók megszerzik a tanítandó tárgyakhoz szükséges biztos tudást és a megfelelő tanári, pedagógiai kompetenciát. Az egyetemi karok együttműködnek a pedagógiai tanszékekkel.
3. A tanárképzés kutatás alapú. Minden végzett tanár kutatásalapú diplomamunkát készít, melyeken elméletet, módszertant és a kritikai gondolkodást tekintve ugyanolyan szigorú tudományok előírásoknak kell megfelelnie, mint bármely más hasonló szintű tanulmánynak. A tanárképzést jellemző kutatásorientált megközelítés felkészíti a tanárokat az összetett és változó társadalmi és oktatási körülmények között végzendő munkára.

A kutatási eredmények biztosítják a szakmai alapot a tanároknak ahhoz, hogy hatékonyan dolgozzanak és tanítsanak.

A professzionalizmus azt jelenti Finnországban, hogy a tanárképzés fejlesztését folyamatos és magas minőségű nemzetközileg releváns kutatási és fejlesztési eredményekre kell építeni.

A finn tanárképzés legnagyobb erőssége a tehetséges és motivált fiatalokban rejlik. A tanárok szakmai helyzete a finn társadalomban kulturális jelenség is felkészültségük és a szakmai közösségek együttműködése (PLC = professional learning communities: olyan oktatók és tanárok közössége, akik rendszeresen szisztematikusan együttműködnek azért, hogy tanítási technikáikat gyakorlatukat és a diákok tanulását fejlesszék) a rendszerűen megtervezett és végrehajtott tudományos tanárképzésnek köszönhető.⁹

⁹ PASI SAHLBERG: *A finn példa. Mit tanulhat a világ a finnországi oktatási rendszer reformjából?* FINNISH LESSONS Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó Budapest, 2013. 3. fejezet: A finn előny 103–129. pp.

2. Franciaország

A tanárok közalkalmazottak. A tanári állásra jelentkezők egy komoly felvételi vizsgát követően egyéves kötelező oktatási gyakorlaton vesznek részt. A tanárokat, mint minden közalkalmazottat, kategóriákba sorolnak. A pedagógusok számára hat kategória létezik: tanító, minősített tanár, testnevelés tanár, szakközépiskolai tanár, középiskolai tanár és „*professeurs de chairesupérieure*”, akik a középiskolákban, a felsőoktatásra felkészítő osztályokban tanítanak. A kategóriákon belül szintek és fokozatok vannak. Minden szinthez bizonyos számú pontszám tartozik. Az utolsó kategória kivételével mindegyikhez két fokozat tartozik: normál és kivételes (*horsclasse*) osztály. A normál osztályban 11 szint van. Az előrelépés lehet gyorsított, amelyre csak a tanárok 30%-a jogosult; itt a legmagasabb szintet 20 év alatt lehet elérni. Az életkoron alapuló előrelépés – ami a leglassabb –, 30 év alatt éri ezt el. A kivételes osztállyal szintén gyorsítani lehet a karriert. Ezt azok választhatják, akik a normál osztályban elérték a 7. szintet. A *horsclasse*-ben hat szint van, ahol már csak az életkorral lehet előre haladni. A következő fokozatra való előrelépés az jelöltek arányszámain múlik, amelyet minden kategóriában évente vagy kétevente határoznak meg. A tanárok belső vizsgákkal tudnak kategóriákat váltani, ily módon a helyek 30%-a tölthető be. Az általános iskolai pedagógusok az „A” kategóriába tartozó tanárok (akik az érettségit követően legalább 3 éves felsőfokú tanulmányokat végeztek), illetve a „B” kategóriába tartozó (legalább érettségivel rendelkező) tanítók. Középfokú oktatásban a tanárok az „A” kategóriába tartoznak. A tanárok lehetnek még felügyelők, három év tanítás után pályázhatnak igazgatónak, illetve dolgozhatnak közigazgatásban vagy a minisztériumok irányítása alá tartozó kutatóintézetekben.

1. sz. táblázat

Nettó fizetés 2010-ben (euró)

Munkaviszony ideje	Minimum havi fizetés	Maximum havi fizetés	Egyéb havi juttatás (szolgálati időtől függetlenül)
Kezdő	1584	1584	
2 éves tapasztalat	1666	1666	szaktantárgyi: 129
10 éves tapasztalat	1805	1913	egy plusz óra: 120
20 éves tapasztalat	2365	2543	oktatási prioritási: 96
30 éves tapasztalat	2543	3026	osztályfőnöki pótlék: 117

Forrás: ECPRD 2012.

Alapfokú oktatásban a heti kötelező óraszám 24, ezen kívül heti három óra, azaz éves szinten 108 óra jut egyéb feladatokra:

- 60 óra egyéni vagy kiscsoportos foglalkozás tanulási nehézségekkel küzdő gyermekek számára; ha ezt nem tudja teljesen kitölteni, akkor szakképzésre kell fordítani;

- 24 óra tanári munkacsoportban való részvétel, szülőkkal való kapcsolattartás, fogvatékkal élők integrációja személyre szabott projektekkel, ezek fejlesztése, monitoringja;
- 18 óra továbbképzés;
- 6 óra iskolai értekezleteken való részvétel.

A szabadságok egybeesnek az iskolai szünetekkel, a nyári szünet alatt a tanárok azonban csak alapfizetésüket kapják meg, az egyéb juttatásokat, a pótlékokat (túlóradij, osztályfőnöki pótlék, stb.) nem. A középfokú oktatásban 15-18 a heti kötelező óraszám, de ez csökkenthető, ha túl, s emelhető, ha túl alacsony az osztálylétszám. A tanárok túlórákra kérhetők fel, amelyért külön díjazásban részesülnek.¹⁰

3. Németország

Németországban a tanárok helyzetét általában a tartományok közszolgálati tárgyú törvényei rendezik. Az életpályát, illetve egyes elemeit, mint például a mobilitás kérdéseit, a tartományok rendeletekkel vagy adminisztratív úton szabályozzák. Az újonnan munkába álló tanárnak 2,5-3 év próbaidőt kell kitöltenie, amelyet bizonyos feltételek mellett csökkenthetnek vagy növelhetnek (legfeljebb 5 év). Ha a próbaidő alatt a tanár bizonyította alkalmasságát, véglegesítik. Kelet-Németországban (kivéve Brandenburgot), a tanárok nem számítanak közszolgálatnak, s itt a próbaidő hat hónap. A karrierben nem a szolgálati idő, hanem az alkalmasság, a képesítések és az elért eredmények számítanak. Senkit sem lehet magasabb szintre vagy fizetési fokozatba kinevezni anélkül, hogy ne növekedne a felelőssége vagy pozíciója. A tanárok emellett jelentkezhetnek iskolaigazgatónak is, feltéve, ha megvan a szükséges alkalmasságuk, képesítésük, eredményeik és az iskolai felügyelet tagjai. A kelet-német tanárok a tartományok gazdasági helyzete miatt 2009-ig csak nyugati társaik fizetésének 92,5%-át kapták meg. A tanárok – mint közszolgák –, képzettségüktől függően a legfeljebb két évig tartó „előkészítő szolgálat” (*Vorbereitungsdienst*) után a „magasabb” vagy a „senior” kategóriába tartoznak, és az A12 vagy az A13 skálán találhatóak. A tanárok az alapfizetésen túl, családi pótlékot juttatásokat kapnak. Az alapfizetés a fizetési csoporttól és fokozattól függ, amelyből 12 van. Amikor a tanárok közalkalmazottá válnak, a fizetési osztályozás alapja a tanár életkora, amelybe a képzés ideje is beleszámít. Amikor egy tanár először válik közalkalmazottá, általában 3-5. fokozatról indul; és a következő fokozatot két év, majd a továbbiakat 3-4 év alatt éri el. A fokozat emelésénél a tanár teljesítményét és szolgálati idejét is figyelembe veszik. Mindezek alapján a legmagasabb jövedelmi szintet a tanárok 50-55 éves kor között érik el. Bizonyos juttatások többletmunkához – például bizottságokban való részvételhez – kötöttek. A tartományok, vagy a szövetségi kormányzat szabadon meghatározhatnak egy ún. éves különleges fizetést juttatásként, amelyet havonta vagy évente fizetnek ki. 2009-ben tartományonként változóan, de ez az összeg a havi alapfizetés 30-65%-a, vagy 500-1500 euró közötti összeg volt, amely ráadásul a munkavállaló minden gyermeke után adható.

¹⁰ ECPRD 2012, http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/eurybase/eurybase_full_reports/EL_EN.pdf59
Letöltés ideje: 2015. 12. 03.

A tanárok fizetéséből nem vonnak le társadalombiztosítási járulékokat, ugyanakkor nyugdíjra jogosultak a közszolgálati státuszuk alapján. Az egészségbiztosítás kérdése eltérő képet mutat, mivel sokan magán egészségbiztosítással rendelkeznek, így díjat kell fizetniük, s amelyet a munkáltató támogathat.

2. sz. táblázat

Bruttó éves tanári fizetések 2007-ben gyermektelen, egyedülálló tanár példáján (euró)

	Alapfokú oktatás	Középfokú oktatás
Kezdő tanár	38 094	45 227
15 év szolgálati idő	46 837	54 762
Maximális fizetés	50 599	62 817

Forrás: ECPRD 2012

Németországban tartományonként és iskolatípusonként változó a tanárok heti kötelező óraszám. Általában:

- alapfokú oktatásban: 27-29 óra,
- alapsiskolában (*Hauptschule*: osztálytól a 9. vagy 10. osztályig): 26-28 óra,
- reáliskolában: (5. vagy a 7. osztálytól a 10. osztályig); 24-28 óra,
- gimnáziumban: (5. osztálytól a 13. osztályig): 22,5-27 óra.

A tényleges oktatással foglalkozó tanári óraszám bizonyos feladatok ellátása érdekében – például adminisztratív feladatok, tanárok képzése, órarendkészítés, diákképviselési szervekben való részvétel, könyvtárlátogatás – csökkenhet, valamint az életkorhoz kapcsolódóan legkorábban 55 éves kortól 1-2 órával tovább redukálódhat. Az éves szabadságot az iskolai szünidőkben lehet kivenni. Ezen kívül szabadságot lehet kapni továbbképzésekre, szakmai feladatok ellátására (pl. szervezeti felkészülés egy új iskolaévre), de kompenzációként adható a tanítási időn túl nyújtóbbbetmunkák elvégzésért cserébe.¹¹

III. Összefoglalás

A pedagógus életpálya-modell egy dinamikus rendszer Európában, nagyon sok belső elemmel, amelyek mindegyikének megítélése eltérő lehet, tehát amennyiben a működtetés gyakorlati tapasztalatai, illetve a szemléletben vagy a kontextusban bekövetkezett változások hatásán bármelyik elem esetében revízióra kerülne sor, az a rendszer többi elemének módosítását követelheti meg. A pályamodellel maga is csak az egész pedagógiai rendszer összességében értelmezhető, ezért túldimenzionálására veszélyes lehet. Önmagában egy ilyen rendszer bevezetésétől nem várható az oktatás összes problémájának megoldása, de nagyban hozzájárulhat a fejlődéshez.

¹¹ ECPRD 2012; http://eacea.ec.europa.eu/education/eurydice/documents/eurybase/eurybase_full_reports/DE_EN.pdf; Letöltés ideje: 2015. 12. 03.

A középponti szereplő a pedagógus, mint az oktatás sikerének kulcsa, mint megbecsült alkotópartner. Az Európai Unió tagállamainak oktatáspolitikáját elemezve kijelenthetjük, hogy kiemelten fontos a pedagógusokat és közösségeiket egyenrangú partnerként kezelni, szolgálni, hiszen az országok perspektívát nyújtó fejlődésének ők az egyik legjelentősebb biztosítékai!

Az Unió tagországokban a tanári életpálya-modell egyes elemeinek alkalmazása már egy hosszú távú, stabil, kiszámítható oktatási stratégia állomása. A tagállamon belüli, nemzeti oktatáspolitikai legfontosabb feladata az iskolai értékrend javítása, mely a pedagógusok felkészültségének növelése, társadalmi megbecsülésének és tekintélyének helyreállítása nélkül nem képzelhető el.

Magyarországon a 2011. évi CXCV. törvény a nemzeti köznevelésről, rendelkezik a pedagógus életpálya szabályozásáról, lehetővé téve s kijelölve egy hatékony modell megvalósulásának módját, mely egyúttal a magyar közoktatás, köznevelés minőségének javulását eredményezheti.

Nem szabad megfedkezünk azonban arról, hogy a köznevelésben csak akkor vihetők sikerre a legjobb elképzelések is, ha azokkal a nevelők maguk azonosulni tudnak. Az egész pedagógus-társadalom hivatásszeretete, elszánt munkája kell ahhoz, hogy a 2013. szeptember 1-jén hatályba lépett életpálya-modellt is részletező törvény, a magyar közoktatás fejlődésének hathatós előmozdítója legyen.

ILDIKÓ SZONDI

SOME ELEMENTS OF THE TEACHER'S CAREER IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION

(Summary)

From among the member states of the Union Finland and England need special attention. The 'Finnish Miracle of Education' has become known all over the world. Several European and Transatlantic vocational forums are studying the reasons and the essence of the success of the system. The English career model is about 140 years old, still working today, elaborated in detail. It has an own process of evolution, whose result is the presently working system. It has accumulated an unbelievable amount of experience.

After an international overview the next part of the study is about the detailed introduction of the regulations influencing the pedagogues in the Hungarian education system. The focus is on the presentation of the features of the career model, and later the quality of the Hungarian society of pedagogues. The main targets are the requirements and the competencies for teachers.

If the goals set by the legislators and the vocational work groups can be realised in practice, our education system can win some recognition in Europe with gradual and thoughtful planning and implementation.

In March 2013 the Council of the European Union drew some conclusions about the development of education under the Europe 2020 Strategy programme. Its main goals are to make teachers' profession attractive, to strengthen professionalism, to effectively support career beginners, and to set up a competence based teachers' further training system.

Androulla Vassiliou, counsellor responsible for the Education of the EU, underlined that the key factor of ET 2020 – Education and Training Strategic Framework was high quality teaching.

JUDIT TÓTH*

The Social Rights of Stateless Persons in Hungary

I. Introduction

Everyone has the right to a nationality. This right was already spelled out in the Universal Declaration of Human Rights (Art.15), in the UN Covenant on Civil and Political Rights (Art.24) and then repeated in several specialised treaties including the European Convention on Nationality (1997). This also means that no one should be arbitrarily deprived of his or her nationality or denied the right to change nationality. The right to a nationality has often been described as the right to have rights in fact. This is because the attachment to a state entitles citizens to enjoy human rights in a more concrete and effective way than with reference to international human rights system alone. In theory, yet nationality is not a pre-condition to enjoying human rights thus stateless persons are rights holders under international human rights instruments. In practice the social rights are also interpreted and implemented by national authorities. Without a picture in each detail of national legal practice a general overview of regulation is given from Hungary.

This analysis covers on the national law concerning stateless persons' rights that was applicable in 2015. It means that one can see a *fragmented picture* for at least two reasons: the municipal decrees have to be neglected although the accession of social benefits and supports would be relevant for local resident including stateless people; the speed of law-making excludes an academic time-frame research nowadays. Moreover, the legal position of stateless persons is derivative to migrants and non-nationals' rights so an isolated research of measures and regulation promises limited results.

Hungary is a party state in all important agreements that intend to prevent statelessness and to provide protection for stateless persons, such as the UN Convention on the Reduction of Statelessness (1961), the European Convention on Nationality (1997), the UN Convention on the Legal Status of Stateless Persons (1954), and the European Convention on the Avoidance of Statelessness in relation to State Succession (2006).¹ The Recommendation No.R.(99) 18 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the avoidance and the reduction of statelessness (1999) and the UN General Assembly Resolution 50/152 (9 February 1996) on invitation of state accession to the UN Convention (1954) also has influenced legislation because those textually and some

* University of Szeged

¹ Published in the Act III of 2002, Act II of 2002, Act XCVIII of 2008, Act XV of 2009.

principles are referred in the Explanatory Report to the Bill (Act I of 2007 on Free Movement of Union Citizens; Act II of 2002 on ratification of the UN Convention).

The issue of statelessness was upgraded in preparatory work to the European integration looking at the *acquis communautaire* but without recognition that genuine protection of stateless persons would require systematic efforts in impact assessment, administrative, budgetary measures and training of law practitioners. Despite of the supports of the UNHCR² the *formal acceptance and strict interpretation of legal obligations* has become universal in Hungary³. It proves that Hungary made *reservations* to Art 23 (Public relief), Art 24 (Labour regulation and social security) and Art 28 (Travel documents) in UN Convention on the Legal Status of Stateless Persons (1954). Accordingly, national treatment in Art 23-24 will be implemented only for permanent resident stateless persons because it is in harmony with the principle that stateless persons are non-national, their legal position is subjected to alien law (Act on entry and residence of foreign persons) requiring lawful and stable life (permanent residence authorisation) while *sui generis* rights, such as accession to travel document (Art.28) will be available for lawfully residing stateless persons. Moreover, the right of entry is not ensured in the UN Convention for stateless persons, consequently their legalisation in Hungary depends on whether they meet the requirements of alien law⁴. Not surprisingly, when procedure of recognition of statelessness was regulated, only lawfully entered and resided foreigners could access to the whole protection (in Act II of 2007).⁵

The *outlaw status of stateless persons*⁶ has been criticized⁷ claiming accession to the recognition procedure for all stateless applicants in harmony with UNHCR's interpretation of the Convention (1954) without the condition of their "lawful stay". Moreover, the applicants shall be protected against removal and detention during the procedure providing a temporary status. It would include a proper identity document, the right to self-employment, to limited wage-earning employment, freedom of movement and assistance to meet basic needs as for asylum-seekers because these may reduce pressure on resources in Hungary and contribute to self-sufficiency and dignity of the applicants.⁸

The *requirement of "lawful stay"* was ceased from 30 September 2015 due to a constitutional complain of a refused stateless applicant. The Constitutional Court put an end to nearly eight years of advocacy struggle. Its judgment⁹ concludes that the lawful stay requirement is unconstitutional. Moreover, this requirement is not merely a

² For instance, the UNHCR translated and distributed among the decision-makers the booklet in 2007 (UNHCR and IPU: *Nationality and Statelessness. A handbook for parliamentarians*, Geneva, 2005).

³ TÓTH, JUDIT: *Migration law in Hungary*. Monograph in the International Encyclopaedia of Laws (ser.ed: DIRK VANHEULE), Kluwer Law International, 2012, The Netherlands p. 348.

⁴ See in the Proposal No. H/4808 from the Minister of the Interior, July 2001 to the Parliamentary Decision.

⁵ LÖRINCZ ARANKA: *A hontalan státus megállapítására irányuló eljárás nemzetközi és magyar aspektusai*. [The international and national legal aspects of the statelessness recognition procedure] *Közjogi Szemle*, 4/2014.: pp. 44–52.

⁶ TÓTH, JUDIT: *Státuszjogok*. Kisebbségkutatás Könyvek, Lucidus Kiadó, Budapest, 2004. pp. 1–328.

⁷ Hungarian Helsinki Committee, European Network on Statelessness and Institute on Statelessness and Inclusion Joint Submission to the Human Rights Council at the 25th Session of the Universal Periodic Review (21st September 2015).

⁸ See UNHCR, *Handbook on Protection of Stateless Persons under the 1954 Convention Relating to the Status of Stateless Persons* (2014), para. 69, paras. 144–146 available at <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

⁹ Constitutional Court Decision No.6 of 2015, 25 February.

procedural rule (as argued by the OIN), but a material one that modifies the definition of a stateless person as compared to the one included in Article 1 of the Convention (1954) an article for which no reservations or modifications are allowed. However, the rights of stateless persons are not fully guaranteed (e.g. the non-penalization closure for unlawfully entered or residing applicant is absent or the social and medical assistance of claimant does not exist).¹⁰ These facts together may explain why the annual number of applicants has remained 10-15 for years but the burden of proof is fully on the applicants also in future while the level of probability of arguments as well as legal practice of relevant states would be respected¹¹.

II. Components of the status of stateless persons in Hungary

The legal status of stateless persons can be divided at least into *four aspects on the grounds of the legal provisions concerning statelessness*:

- (a) the sources of regulation: international (including bilateral) treaties and soft-law, EU law and domestic rules;
- (b) the aims of the regulation: prevention of statelessness (addressing to the international community and party states of treaties), acquisition and loss of legal status of recognition, changes of legal status (becoming other status of migrant or acquisition of nationality) and rights of stateless persons (general human rights, fundamental rights, sui generis rights);
- (c) the subjects of the regulation: de facto or de jure stateless persons;
- (d) or relationship to another legal status or the level of protection: certain rights of stateless persons as to rights of all/preferential foreigners, as to the rights of nationals, or persons with specific rights.

Describing the main character of the status of stateless persons in the Hungarian law¹² it can be said that their rights are regulated at least in *161 national (non-municipal) legal sources* including the publication of international agreements (57 percent of these applicable legal sources) inserting them into the dualistic legal system. The rate of legislative sources was extremely high (83 percent) comparing to the governmental rules. It means that the most important rights cannot be demolished by the public administration and administrative provisions.

¹⁰ GÁBOR GYULAI, Refugee Program Coordinator at the Hungarian Helsinki Committee <http://www.statelessness.eu/blog/hungarian-constitutional-court-declares-lawful-stay-requirement-statelessness-determination#sthash.oN0J6lbQ.dpuf>

¹¹ UNHCR, Guidelines on Statelessness No. 1 and No 2: Procedures for Determining Whether an Individual Is a Stateless Person, Geneva, 2012.

¹² According to expert estimation the total number of applicable domestic, national legal sources is 10 000 not including the municipal decrees that add up to 70 000 in force.

The distribution of the *regulated topics* is more diverse than the traditional categories of the Convention (1954),¹³ they are as follows¹⁴:

- (a) rules on alien policing and removal (24 percent),
- (b) on social security, benefits (17 percent),
- (c) on registration and data process (12 percent),
- (d) on tax and fees (10 percent),
- (e) on penalization (9 percent),
- (f) on civil and employment law (7 percent),
- (g) on child's rights and education (5 percent),
- (h) sui generis rights (9 percent),
- (i) other protection (7 percent).

As a member state of the EU the *acquis communautaire* on statelessness and protection of stateless persons shall be complied. Since 1999 it has gradually increasing indirectly through the rules or preferences for third country nationals¹⁵ (e.g. in readmission agreements, visa-free provisions) or extending the rights of union citizens on them, for instance in social security. The implementation of *acquis* in the Hungarian law has been mainly formal without development of proper human, administrative and physical infrastructure.

Analysing the *legal subjects in the Hungarian law* we can find the following categories without clean principles:

- (a) certain rights are applicable for de facto stateless persons: national provisions refer on the absence of citizenship or the mere fact of statelessness. These mainly file-keeping rules provide equal treatment for them (for instance, in register of motor vehicle the data of operators¹⁶). The provisions of anti-discrimination law should cover on protection of stateless if they were discriminated for absence of nationality for a ground of "belonging to other social group".¹⁷
- (b) other rights are available for stateless persons with authorised permanent residence in Hungary: for instance, mandatory readmission or transfer of non-nationals shall be implemented on persons that were illegally moved from Hungary in possession of this permit.¹⁸

¹³ Art. 12–32 of the 1954 Convention divides these rights into the following categories: juridical status (including personal status, property rights, right of association, and access to courts); gainful employment (including wage-earning employment, self-employment, and access to the liberal professions); welfare (including rationing, housing, public education, public relief, labour legislation, and social security); and administrative measures (including administrative assistance, freedom of movement, identity papers, travel documents, fiscal charges, transfer of assets, expulsion, and naturalization).

¹⁴ TÓTH JUDIT: *Hontalanul Magyarországon. [Legal status of stateless persons in Hungary]* Conference paper on BCE-UNHCR Conference, . Conference paper (21 May 2015, Budapest).

¹⁵ Art. 67(2) in the TFEU defines that stateless persons shall be considered third country nationals in accordance with the definition of the Convention (1954).

¹⁶ Government Decree No.304 of 2009, Dec 22, Section 3.

¹⁷ Act CXXV of 2003 that considers itself as an implementation rule of Dir.2011/95/EU providing protection for stateless persons, too.

¹⁸ See e.g. the bilateral readmission agreement with Ukraine (Act XXIV of 1995, Art.4,7 and 8).

- (c) a few rights are provided for stateless persons with habitual or registered residence in Hungary (for instance, right to state compensation for a damage caused by crime, domicile in Hungary is required to apply the prevention of dual taxation or to apply the right to valuable cultural heritage).¹⁹
- (d) many rights are ensured for de jure stateless persons in possession of recognition by the OIN (for instance, right to become self-employed, entrepreneur or to be readmitted in Hungary removed from other state).²⁰
- (e) majority of social rights are available for recognised (de jure) stateless persons if they have registered residence/residing address in Hungary;
- (f) some rights are ensured for either living, working or settled stateless persons in Hungary (for instance, persons subjected to the protection of victims in organised crime or recognition of voluntary activities by qualified workers in health care),²¹
- (g) the applicant for recognition of stateless (de jure) status has certain rights, for instance s/he is eligible to free legal aid in this administrative procedure.²²
- (h) stateless persons living abroad would be subjects (for instance, if they belong to the Hungarian minority living across the borders may access to certain benefits, or judicial cooperation covers on charges of stateless persons regardless their place of living).²³
- (i) There is a further level of stateless persons' status in Hungary because they are excluded from certain rights as prerogatives of nationals (for instance in the public sector their employment or data process is prohibited).²⁴

III. Specificities in social rights

In the angel of rights and subjects of law we can define only four different positions in the social rights of stateless persons:

- (a) Applicants for recognition are eligible to free legal assistance and contact with the representative of the UNHCR while the recognition procedure is free of charge. In a tight meaning social supports and benefits (e.g. accommodation, allowances) are not available for them as needless because the recently accelerated procedure shall be finished within 150 days issuing a final decision after remedy.²⁵

¹⁹ Act CXXXV of 2005 (Art.1), Act XIV of 2012 (Art.4 and 25 in the Treaty with Georgia), Law-Decree No. 2 of 1979 (Art. 4).

²⁰ Act CXV of 2009 (Art.3 requires not only recognition but clean criminal record and full capacity of stateless person), Act XXXV of 2003 (Art. 2 in the Treaty with Croatia).

²¹ Act LXXXV of 2001 (Art. 29 in that stateless person can access to a new identity), Government Decree (Section 1 and 21 on recognition of qualifications in health care).

²² Act LXXX of 2003 (Art. 5 provides free legal advocacy during the procedure while Art.4 allows other legal advice for him/her after recognition).

²³ Act LXII of 2001 (Art. 21 allows to access to cultural/minority benefits in possession of ethnic Hungarian card), Law-Decree No.27 of 1976 (Art IV on criminal charge against apartheid felonies).

²⁴ Act CXCIX of 2011 (Art. 39 on governmental official and Art 207 on file keeper in governmental administration), Act XXXIII of 1992 (Art. 20 on public servants), Act CXVII of 1999 and Act CXVI of 1999 (Art III on exclusion from NATO staff), Art XIX of 1999 (Art. 3.1. transferring qualified defence information from UK for stateless persons is prohibited).

²⁵ Act II of 2007 on entry and residence of third country nationals modified in 2015 (Art. 76–81).

- (b) Recognised (de jure) stateless persons are eligible to the majority of Convention (1954) rights, in particular the Art 23 and 24 because the declaration made to the ratification was withdrawn in 2012. Due to this fact national treatment is guaranteed for lawfully residing (recognised) stateless persons in the public relief and accession to social security connecting to employment.²⁶ However, the lawful staying is unstable due to the short expiry of the humanitarian residence, passport and employment authorisation.
- (c) Further social rights determined in sectoral agreements are available for mixture of persons staying or registered in Hungary as de facto/de jure statelessness (for instance stateless persons in ambit of social security treaties with USA or Switzerland, or the European Social Charter).²⁷
- (d) Finally, the standard social rights as defined in other sectoral national rules are applicable only for recognised resident stateless persons with valid Hungarian documents (for instance, support to housing, family care, non-contributory social benefits, allowance for disabled persons, child care).²⁸ These can be considered as implementation provisions of the non-self-executive rules of the Convention (1954).

Summing up, the recognised (de jure) stateless persons can enjoy the most relevant social rights as nationals if they are habitual resident in Hungary although their residence/employment authorisation is valid for one or two years maximum. In fact the government has intended to provide accession to social benefits equally with nationals if stateless persons have had a *permanent residence* (long-term migrant) status that includes the national treatment. The restrictive approach was packed in the condition of *domicile* (lawful and regular living place) in Hungary as it was declared to the Art.23-24 of the Convention (1954). The Explanatory Report to the Bill openly said: “Republic of Hungary these rights in Art.2-324 will provide for stateless persons with habitual residence and permanent staying in Hungary, it covers on stateless persons with settlement (immigration) authorisation.”²⁹ While the stateless status has been a competitor of the long-term migrant status including the national treatment in social rights and labour law, the long-term migrant status hardly can be accessed for (poor) stateless persons.

This contradiction was also targeted urging to stop the requirement of *domicile* of recognised stateless persons on access to the labour market and other socio-economic rights. Moreover, these obligations under the Convention (1954) are further strengthened and shaped by Hungary’s obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Recognised stateless persons have only limited access to the labour market, which imposes a substantial obstacle to the successful employment and integration

²⁶ Act LIII of 2012 on withdrawal of the reservation to the Convention (1954).

²⁷ Act XXIX of 2015 (Art. 1 on the personal scope of the bilateral agreements with USA), Act VI of 2009 (Appendix 3 of the Modified European Social Charter provides the most preferential treatment for recognised, lawfully residing stateless persons).

²⁸ Government Decree No. 256 of 201, Dec 6 (Section 5), Act LXXXI of 1998 (Art.2), Act III of 1993 (Art.3, 54), Government Decree No. 63 of 2006, March 27 (Section 1), Act XXVI of 1998 (Art. 23/F), Government Decree No. 102 of 2011, June 29 (Section 1), Act XXXI of 1997 (Art. 4, 139).

²⁹ Submission from the Government (Minister of the Interior) to the Parliament, H/4804 (July 2001) Resolution on accession to the Convention (1954) on Stateless Persons’ Status, Point 3.

of stateless persons. Stateless persons must obtain a work permit prior to their employment, but the procedures and conditions to receive such permits are particularly burdensome. First, a work permit can only be issued to stateless persons if there is no suitable Hungarian or EEA-citizen applicant for the same post³⁰. Moreover, the validity of a work permit cannot exceed the validity of the residence permit, which is now three years at first issuance, but has to be renewed on a yearly basis once the first three years have expired.³¹

The requirement of *lawfully staying* of the stateless persons is compatible to the Art.23-24 of the Convention (1954) but the *habitual residence or domicile* means a stable, on-going living for more than three years. This condition can be demanded only to the protection of artistic rights, intellectual property (Article 14) and rights pertaining to access to courts, including legal assistance and assistance in posting bond or paying security for legal costs (Article 16).³² In this way the requirement of permanent, habitual staying in Hungary was an intentional restriction in the Convention rights while other social rights are not available as a side effect of restrictions in employment. For example, stateless persons are excluded from public health care services (such as pre-natal and maternity care) because they are ineligible to apply for a domicile while they are usually lack access to gainful employment that would allow them to become eligible for general public health insurance included in social security services or to pay for private services. Without employment, they can only benefit from basic public health care services, the scope of which is very limited³³ as the critics explained.³⁴

IV. Conclusions

Although Hungary has been party state of all relevant international treaties concerning stateless persons they have had a fragile or a hardly visible legal status here. Although there is a specific procedure of stateless recognition the Office of Immigration and Nationality is not responsible for protection of the applicants' and recognised persons' human and social rights, only international and civil organisations as well as the ombudsman are improving their position. Stateless persons are in legal limbo because applicants are not eligible social benefits and recognised persons in fact cannot enjoy national treatment in social rights due to their documents (residence permit, passport) with short term expiration. They are candidates to a stable legal status (refugee, long-term resident, family member of union citizen or acquisition of nationality) getting off the limbo³⁵.

³⁰ Decree of the Ministry of Social and Family Affairs on the Employment of Foreigners in Hungary, No. 8 of 1999, Nov 10, Section 3 (1)-(2).

³¹ Act CXXXV of 2010 on the Amendment of Certain Acts Related to Migration, Section 41.

³² Guidelines on Statelessness No. 3: The Status of Stateless Persons at the National Level, published: July 2012, UNHCR, Geneva, para 17–20.

³³ Act CLIV of 1997 on Health Care, Art. 142, Act LXXX of 1997, Art. 4.

³⁴ Hungarian Helsinki Committee, European Network on Statelessness and Institute on Statelessness and Inclusion Joint Submission to the Human Rights Council at the 25th Session of the Universal Periodic Review (21 September 2015).

³⁵ *A harmadik országbeli állampolgárok szociális jogai. [Social rights of third country nationals in Hungary. Handbook.]* Kézikönyv. Szerk: GELLÉRNÉ LUKÁCS ÉVA. Tullius Kiadó, 2009. pp. 255.

As it can be seen the Constitutional Court is divided: some judges have concluded that lawful staying as precondition to accession of the recognition procedure is unconstitutional, but other judges can tolerate this restriction because derogation of the international treaties by the priority of the Constitution is part of the national sovereignty and state competence, or the claim for harmony of national legal rules with the international commitments (Article Q in the Fundamental Act) is not a legally binding provisions but a principle of public policy, and the scrutiny of compatibility can be considered neither a protection of the Fundamental Act nor of coherency in law.³⁶ This sovereign-dominant approach may project the fate of legislation concerning the human rights pending on the goodwill of the parliament that would give gestures for people, such as it happened in 2011 providing national treatment for lawfully staying stateless persons in public relief and accession to social insurance and labour relations.³⁷

In absence of a regular budget planning and monitoring system of human rights the migration strategy of the government means a piece of paper promising improvement of stateless recognition procedure and their better protection in 2009-2020.³⁸ At least the number of *de jure* stateless persons in Hungary within eight years has been altogether below 200 thus this progress is not visible.

The Commissioner for Human Rights of the Council of Europe appeals to states for mandatory protection of stateless persons' rights as subjects of all human rights. "Non-citizens tend to be marginalised. The exclusion of stateless persons from participation in the political process undermines the reciprocal relationship between duties and rights. Many face discrimination in their daily lives: they may be denied employment, housing or access to education and health care because they do not have personal identification documents that are valid"³⁹ or their documents are not widely known by local authorities. Instead of formal equality – as it has been provided for Union citizens, migrant workers and internationally protected persons⁴⁰ – a substantial chance in social conditions would be ensured for stateless people in Hungary.

³⁶ See the alternative opinions from DIENES-OHM EGON, BALSÁI ISTVÁN AND SALAMON LÁSZLÓ to the Constitutional Court's Resolution No. 6 of 2015, Feb 25.

³⁷ See the Parliamentary Resolution No.72 of 2011, Oct 5 on withdrawing the reservation to the Art. 23–24 in the Convention (1954) by the Parliamentary Resolution No.55 of 2001, Sept 7.

³⁸ See the Government Resolution No. 1057 of 2009, April 24 on the migration strategy of the country up to 2020 taking into account the relevant EU Funds and national priorities.

³⁹ Strasbourg, 17 December 2010 CommDH/Speech(2010)13 "The Rights of Stateless Persons must be Protected"; Statement by Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, at the 4th Council of Europe Conference on Nationality "Concepts of Nationality in the Globalised World".

⁴⁰ TÓTH, JUDIT: *Enlargement of the EU and Title IV*. In: STEVE PEERS AND NICOLA ROGERS (Eds.) *EU Immigration and Asylum Law. Immigration and Asylum Law and Policy in Europe*, Vol. 12, Martinus Nijhoff Publishers, 2006. pp. 139–165.

TÓTH JUDIT

A HONTALANOK SZOCIÁLIS JOGAI MAGYARORSZÁGON

(Összefoglalás)

2015-ben a hazai központi jogszabályok elemzése alapján a hontalanokról másfélszáz jogszabályban rendelkeznek, ide értve a kihirdetett nemzetközi szerződéseket is, amelyek a szabályok nagyobbik részét alkotják. A hontalanok jogállása több rétegre bontható, nem csak a rájuk vonatkozó speciális egyezmények, különösen az ENSZ 1954. évi egyezmény minimumszabályai alapján és azok hazai átültetésével, a honosokra vagy a külföldiekre vonatkozó normákat követve, de a szabályok tartalma szerint is. Ebben a tekintetben a szociális jogokról szól a jogszabályok 17 százaléka, és kedvező fejlemény, hogy az állampolgárokkal azonos bánásmódot nyújtunk a közsegélyek, a társadalombiztosítási és foglalkoztatási szabályokhoz kötődő szociális ügyekben a de jure hontalanoknak, mivel visszavonta Magyarország a hontalanok jogállásáról szóló 1954.évi egyezmény 23-24.cikkéhez fűzött fenntartását 2012-ben. Összességében mégis elmondható, hogy sérülékeny a szociális biztonság a hontalanként elismerést kérelmezőknek és a hontalanként elismerteknek az állandó lakóhely hiányában, és stabillá csak a bevándorolt jogállás vagy az állampolgárság megszerzésével, azaz egy másik státus elnyerésével válik Magyarországon. Ezért bár az Alkotmánybíróság megsemmisítést kimondó határozata révén könnyebbé vált a hontalanként elismerési eljárásához hozzáférés 2015 szeptemberétől, kevésbé vonzó a hontalanoknak Magyarország.

PETR TRÖSTER*

Labour Law and Social Security Law in the Czech Republic as Twin Branches of Law

1. The position of labour law within the legal system of the Czech Republic

If we wish to explore the position of labour law within the legal system of a particular country, in this case of the Czech Republic, or in the territory of the Czech Republic, we need to ask ourselves certain questions in order to arrive at particular conclusions. This involves mainly defining the subject matter of our research, i.e. how labour law is defined, how and when this branch of law came into being, how it developed over time, what its current position is like and how we think it should develop in the future, notably within the EU context.

1. 1. Definition of labour law

To state simply, labour law deals with “dependent work”. Dependent work is work performed within a relationship in which the employer is superior and the employee is subordinate (s. 2 (1) of Act No. 262/2006 Sb., the Labour Code, as amended). Rather than on behalf of the worker, the work is carried out on behalf of the employer, on the employer’s account, under the employer’s direction and responsibility, and the product of the work becomes property of the employer. The employee is entitled to remuneration (i.e. wages or salary). The employee is usually an economically weaker party than the employer. This economic reality of the employment contract often allows the employer to determine the terms of the employment contract, or employment relationship, and the employee is obliged by the circumstances to agree to the employer’s proposal. This unequal position of the parties should be addressed through employment legislation. In this way, labour law is primarily designed to protect the employee.

Labour law is traditionally divided into two parts, individual and collective labour law. Individual labour law further distinguishes the so-called contractual labour law (sometimes referred to as the law of employment contract) which is covered by private law, and protective labour law covered by public law. Likewise, collective labour law is subdivided into a contractual part, i.e. the law of collective agreements, covered by private law, and protective

* Prof. JUDr., CSc., Faculty of Law

law covered by public law, dealing with the collective protection of employees, their participation in the company management and settlement of collective employment disputes.

Certain authors (e.g. Jan Kostečka¹ in the Czech Republic) note three major development strands in European labour law: firstly, employment contract regulation under private law; secondly, protective legislation under public law; and thirdly, normative collective agreements under private law.

1. 2. The origins and development of Czech labour law

From the historical perspective, labour law is a relatively new branch of law. Its origins cannot be precisely identified because it developed only gradually. Broadly speaking (as no details can be provided due to time constraints), in the 19th century the law was divided into public and private law (this dualism is historically rooted in the Roman law which distinguished, according to Ulpian, *ius publicum* and *ius privatum*), and private law was codified in our territory by way of ABGB (General Civil Code from 1811). Title 26 (ss. 1151 – 1174) addressed the issue of “servant contracts”, covering the actual servant contract and a contract for work (as amended by the third partial amendment of 1916). Hence, the cornerstones of labour law were included in civil law regulation. Later on, the exclusively private regulation became affected by public interventions, in particular in the form of the so-called protective legislation (e.g. the Mining Act of 1854, the Trade Act of 1859, Farm Workers Acts, the Working Time Act of 1884, etc.). The early 20th century saw further development of employment legislation, notably after WWI. A number of regulations were adopted, some of them containing comprehensive rules for certain groups of employees, e.g. the Act on Officers Employed at Husbandry and Forestry Enterprises (1914), the Caretakers Act (1920), or laws on individual employment institutes (e.g. in 1918 concerning working time, in 1925 on annual leave, etc.). Likewise, we should include the amendment to s. 1164 of the General Civil Code, provided in Act No. 497/1920 Sb. zák. a nař. [*Collection of Laws and Orders*]. This law incorporated the so-called “coercive provisions” in the Civil Code, preventing the employee’s rights under the provisions of Title 26 from being abolished or restricted by an employment contract. In this way, private law acquired certain public features, which progressively led to a separation of labour law from civil law and a creation of an independent branch of law. Labour law thus justified its *raison d’être* as an independent branch as early as in the 1920s.

Naturally, this tendency is not limited to the Czech labour law. Particularly important for the origins and development of labour law are two European and international events. First, in September 1926 Hugo Sinzheimer, a prominent German scholar, delivered a speech at a conference in Düsseldorf, claiming confidently and optimistically that “labour law has become a special, independent branch of law with its distinct principles and independent forms”, and added emphatically that “labour law is an existing branch of law of today”. The second event, mainly of historical significance, is the establishment of the International Labour Organization in 1919, institutionalising transnational labour protection.

¹ J. KOSTEČKA: *Pracovní právo v tržní ekonomice* [Labour Law in Market Economy], Lidové noviny, 19 October 1994, p. 8.

1. 3. Definition of labour law within private and public law

In Czech academic literature, a number of authors addressed, and recently have revisited, the issue of definition of private and public law. It is noteworthy what Emil Hácha, the later president of the Protectorate of Bohemia and Moravia, had to say as the author of the “Labour law” entry in the Dictionary of Czechoslovak Public Law²: “A voluntary employment contract is entered into by the employer and employee as two, from the legal point of view quite equal, contracting parties.” The author further concludes that “it is wrong to assume that a voluntary employment contract is in fact a barter agreement, exchanging goods for other goods (work for wages). In reality, by virtue of an employment contract, employees provide their work energy (force) which is inseparable from their persons, surrendering themselves to the employer’s power.”³

Based on this idea several authors⁴ believed, contrary to prevailing opinion, that “employment law is a synthesis of private and public law, with both components so inextricably interwoven that they have created a peculiar middle component between public and private law. They referred to the new (third) branch of law as “social law” or “economic law”. By contrast, the contemporary German scholar E. Jacobi resolutely rejected as unwarranted the idea that there was a distinct, separate category of social law.

Certain countries (e.g. Germany and Austria) nowadays use the notion of “social law” too, but in a wider sense.⁵ This umbrella notion tends to encompass both labour law and social security law. This relation (as both disciplines have a largely protective function) stems from the interconnection between employment and social laws, notably as regards the provisions regulating sickness and pension insurance (and in the Czech Republic also the separate regulation of statutory health insurance), or security against various other social risks, such as an unemployment security scheme. However, social law is usually not considered as a separate, distinctive branch of law.

“Social law” is clearly a distinct notion from “social rights” which are defined as human and civil rights exercised within the framework provided by labour law and social security law. Social rights are, besides economic, cultural, civil and political rights, included in the constitutional catalogue and they are mostly declared by international pacts and conventions. As a rule, the exercise of citizens’ rights is promoted by a state’s social policy. (*These issues will be discussed later*).

Shortly before his death, Professor Viktor Knapp, a prominent Czech jurist, wrote in his textbook “The Theory of Law”: “There are several theories bearing on the criterion for distinguishing public and private law”, adding that “this distinction has very limited

² For details see *Slovník veřejného práva československého*. [Dictionary of Czechoslovak Public Law], compiled by E. HÁCHA, J. HOETZEL, F. WEYR and K. LAŠTOVKA, Brno 1934. pp. 432–433.

³ *Op. cit.* p. 426.

⁴ E.g. S. DNISTRJANSKIJ: *Základy moderního práva soukromého*. [The Basics of Modern Private Law], Praha 1928, or discussion in journal *Právník* [The Lawyer], volume LXX, 1931.

⁵ In its widest sense, social law means “every legal rule which was developed through transformation of socio-political ideas or socio-political concepts”. (M. Fuexs /Hrsg./, *Europäisches Sozialrecht*, Nomos Kommentar, 6. Auflage, Nomos Verlag, Baden-Baden 2013).

practical importance and has always been unclear⁶. He goes on to classify the law into “a number of legal branches, some of them belonging to public law, others to private law, and some being of a hybrid character,” and according to Knapp “the widely recognized classification is nowadays largely traditional and empirical, rather than based on scientific criteria⁷”. Although Knapp elsewhere assigns labour law to private law, I believe that it is typical of labour law that it is a hybrid category. In its totality, it namely cannot be assigned to a single subsystem, i.e. either private or public law, as it immanently implies elements of both systems, and those elements cannot be always precisely separated.

1. 4. Current position of Czech labour law

As early as in the first half of the 20th century it was concluded that an employment contract is different from other private contracts, e.g. a purchase contract, a contract of donation, etc. The private character of an employment contract is manifest only during the actual conclusion of the contract, when two equal parties (legal persons) negotiate the employment terms. Obviously, the parties need to agree on essential elements of the contract. Under applicable Czech labour law (currently s. 34 (1) of the Labour Code) the essential elements include: the type of work to be carried out by the employee for the employer; the place or places of work; and the work commencement date. The parties may agree on other relevant terms in the employment contract as well. These terms may notably include the agreed remuneration, working time or a non-compete clause. Once the essential elements have been agreed, and thus a contract has been entered into by both parties, the employment relation established by the contract acquires a much broader scope than provided in the employment contract. The contracting parties immediately assume different roles, no longer on an equal footing in terms of their respective rights and duties. Their roles are based on subordination within the organisation and staff hierarchy of the business or enterprise (the employer). The employer determines the start and end of the working time, stipulates the shift schedule, and decides on the annual leave commencement date for the employee. In addition, from the start of employment both parties are bound by all external and internal regulations in force. These include, in particular, general rules (both statutes and statutory instruments), as well as internal rules (employment guidelines, salary guidelines).

In this connection, collective agreements should be discussed too. This type of agreement played a particularly important role in the development of employment law, influencing both the character and substance of this branch of law. These agreements, resulting from collective bargaining between employees and employers, have become an important source of law (especially after WWII), because by virtue of its laws the state ensures that collective agreements are operational and binding, introducing into contractual terms (a collective agreement is *sui generis* conduct) a feature characteristic of public law. In their operative part collective agreements set out employment terms (working conditions and pay) between the respective employers and their employees. By virtue of these

⁶ V. KNAPP: *Teorie práva*. [The Theory of Law], C. H. Beck, Praha 1995. p. 68.

⁷ *Ibid.* p. 69.

agreements the employers undertake not to impose, in individual employment contracts, less favourable conditions (notably as regards the salary) than set out in the collective agreement.

In addition, it is necessary to mention the representation of employees' interests, their right to information and consultation, or the right to collaboration and co-decision with the employer. This covers all issues related to the collective position of employees within businesses or enterprises of the same employer. These bodies (usually referred to as works councils, joint consultative committees, or employee councils in the CR) are in many countries elected by all the staff of a business, enterprise, a group of companies, etc. In the Czech Republic the employees' interests are mostly represented by competent or higher trade union bodies (under the already repealed Act No. 120/1990 Sb., adjusting certain relations between trade unions and employers). A competent trade union organisation represents also the non-member employees. This applies to collective agreements as well.⁸

The traditional distinction between private and public law is in my opinion no longer satisfactory in modern times. Thus, its current relevance should be explored. I believe – also in the light of the establishment and development of the new, specific law of the European Communities (nowadays so-called EU law) – that the distinction between public and private law has become an anachronism relevant solely in the theory of law. EU law is based on different principles (e.g. the principle of primacy over national law, or the subsidiarity principle under which European regulation is reserved to what is not included in national rules, etc.).

The above mentioned facts indicate that no other private contract has been so profoundly affected by public law as the employment contract. This has led, in all modern European states, to an establishment of an independent branch of law known as *labour law*.

2. Czech labour law and its relation to European law

The changing society at the beginning of the 21st century, with increasing globalisation in economy, and other factors (new technologies in industry and agriculture requiring highly qualified work force and its dedication and hard work), have necessitated new rules and legal regulation. Labour law cannot ignore these changes. Moreover, at this complicated moment Czech labour law has to address another issue as well – the obligation to introduce substantial changes arising out of EU legislation. Lately the EU has been namely responding very actively to the above mentioned changes.

Particularly obvious is the influence of the internal market on employment relations in individual EU countries, as well as the impact of company restructuring on employment, the influence of integration on social dumping, the effects of collective bargaining (also on EU level), the issues surrounding the right to information and consultation with the employees in cases of mass redundancies, as well as part-time or fixed-term contracts, flexible working hours, health and safety at work, the right to strike, etc.

⁸ See for example P. TRÖSTER – P. KNEBL: *Zákon o kolektivním vyjednávání. Komentář* [The Collective Bargaining Act. A Commentary], Praha: Wolters Kluwer, 2014.

Through its policies, methods and measures European labour law contributes to the real development of labour law in individual countries, notably in such areas as the free movement of workers, gender equality in employment relations, health and safety at work, as well as protection of pregnant women and young workers, the employer's insolvency, mass redundancies, atypical forms of work (with a place of work other than the employer's workplace, with a possibility not to perform work personally, with non-standard working time arrangements, etc.). The number of regulations and documents included in *acquis communautaire* is increasing and will certainly continue to increase in the future. In the above mentioned areas European labour law is also heavily inspired by the documents of the International Labour Organisation. These regulations are primarily covered by public law.

3. The necessity to reform Czech labour law

Transformation of the Czech economy can not happen without an adequate modification of employment legislation. After 1989, the reform of labour law in the Czech Republic has pursued an avenue of gradual enhancement of the freedom of contract (a dispositive feature) at the expense of coercive (mandatory) regulations. However, the future legal regulation should establish a framework of basic rights and obligations of employees and employers (by laying down minimum requirements and maximum limits), offering considerable latitude to contracting parties in both individual and collective employment relations.

The labour market is a place of permanent conflict between capital and work, and it is a task of labour law in a socially oriented market economy to help to resolve this conflict in the best possible way. While preserving the absolutely necessary protective legislation, it is vital to encourage greater freedom of contract to be enjoyed by contracting parties to an employment relation or other types of work relationship.

However, this process cannot be arbitrary, it must be planned, purposeful, and targeted. In my opinion, this objective, i.e. a balanced relationship ensured by an autonomous position of the parties to the employment contract and by an emancipated position of the parties to the collective agreement, can only be achieved through a well thought-out legal approach, supported by a thorough analysis, which will also take into account practical societal needs.

Labour law is a legal branch whose subject matter are everyday employment relationships between employees and employers, between employee or employer representatives or their associations, and sometimes between employers and the state. All these relations require new legal regulation based on new principles, different from those which were pertinent at the time when the Labour Code was being drafted and passed.

I believe that it will be necessary to preserve labour law as an independent, autonomous branch of law, comprising closely entwined elements from both private and public law. However, that does not mean that the future codification of private law should not regulate general issues (concerning particularly legal facts, representation, security for obligations, computation of time, etc.) in a uniform manner, using the principle of subsidiarity.

4. Social security law in the Czech Republic: the subject matter and the system

When discussing civil or criminal law in the national or international context, there are usually no terminological difficulties. Both civil and criminal law have had a long historical tradition. In the case of civil law, particularly relevant in whole Europe was Roman law which played a decisive, unifying role.

A totally different situation arises if we use the term “social law”, “social security” or “social security law”, at the national, European or international level. The very word “social”, present in all languages, is very ambiguous. This adjective usually collocates with such words as “security”, “law” or “policy”. For example: in German - *soziale Sicherung* or *soziale Sicherheit*, *Sozialrecht*, *Sozialpolitik*; in English - *Social Security*, *Social Law*, *Social Policy*; in French - *sécurité social*, *droit social*, *politique sociale*. Obviously, other collocations are common too, e.g. social risk, social certainties, social justice, social protection, social agenda, social administration or social insurance, social security benefits, social services, social support, social care, social assistance, etc. It would be quite time-consuming and demanding to define each of these expressions, as they are largely ambiguous. Therefore, only basic terms will be discussed, with the full knowledge that this discussion cannot offer a comprehensive picture. Afterall, these issues are a subject of research in the area of social security law.

4. 1. Definition of “social security”

The term “social security” is in various countries often interpreted in various ways. Each author has their own definition. In some countries the term “social security” is defined by the law; other countries at least identify the national rules and regulations which specifically belong to the scope of social security. This latter case applies notably to the (few) countries which tend to compile all legal provisions relating to social security in a single act or code (cf. the German *Sozialgesetzbuch* – a code consisting of 11 volumes, ready to include more enactments; however, for example statutory accident insurance is still governed by a special law - *Reichsversicherungsordnung* /Book Three/ from 1911, as amended). Many countries, though, fail to provide a (formal) legal definition of social security, preferring practical solutions on the ground.

Within the territory of the Czech Republic, the term “social security” was, in the previous political system, used to refer to laws from 1956, 1964, 1975 and 1988 which regulated old age pensions, invalidity benefits, bereavement allowances following the death of a breadwinner, social care, or other benefits and services provided to certain persons. However, social security law is not limited to the subject matter of these laws; that would be a misconception.

Historical predecessors of the term “social security” were such terms as “poverty relief” and “social administration”. Both terms developed from the 16th to the 19th century, when community-level (and later state-level) systems were established to alleviate poverty. These systems were gradually transformed into current systems of social assistance (whether or not administered by the state). Poverty relief back then referred to a system of state-level and community-level measures to assist the poor, following in the footsteps of the church

philanthropic charity. The term “social administration” meant a system of state administration/institutions (including those on the community level) providing poverty relief.

Legislative measures in the area of social security are designed to ensure protection against risks (and underlying uncertainties) related to the emergence and development of the industrialised society, i.e. against social risks. However, there are doubts as to what protection should be ensured and what risks are considered as “social” risks. For example, Bergham understands social security as perfect protection against potential risks. A wider approach to social security is apparent in the ILO Report: *“Into the 21st Century: The Development of Social Security”*. Social security is perceived there as a response to the need for security in the widest possible sense. A similar approach is taken by professor Ben-Israel (general rapporteur on the theme “Social security in the year 2000: Potentialities and problems (including international harmonisation)”) who at the World Congress XIV in 1994 in Seoul replied to her own rhetorical question of what needed to be done in the following way: “Social security must cushion potential crisis situations stemming from economic development, protecting people against possible negative impact of economic crises”, adding that “no economy can exist without preserving human rights, and the assurance arising out of social security must serve to ensure human dignity.”

The term “social risks” usually includes the following cases: lack of income from paid work because the person does not work (or no longer has to work) due to old age, short-term or long-term incapacity or unemployment; the death of a partner engaged in a gainful activity; specific costs connected with child upbringing; the need for health care (to cover the related costs); and insufficient financial means necessary for life in dignity. The systems dealing with certain social risks, which are in some ways related or connected in terms of their legal regulation and implementation by state administration, are often referred to as “branches” of social security, or social security “schemes”.

In recent years a greater emphasis has been placed on the need to provide social protection against social “risks”. However, such needs are nowadays understood differently than in the past. The term “social risk” used to be perceived and applied in a slightly different way. Clearly, the word “risk” cannot be interpreted in its usual sense, suggesting a future uncertain event; for example, a pregnancy and motherhood are generally natural phenomena (while an illness implies pathological changes within an organism). Likewise, reaching retirement age can hardly be called a “risk”. There is a growing tendency to prevent social risks in the first place, then to consider a remedy and rehabilitation or restitution, and only in last place comes a financial compensation for the harm suffered. Some authors tried to define social security as a compilation of benefits in cash and benefits in kind (including services).

The term “social security law” emerged and gradually evolved in a similar way as the term “social security” (in its material sense). In our (continental) approach this branch of law (in its formal sense) is a body of legal rules regulating material welfare and services ensured or provided by the state to its citizens or other individuals if such persons cannot engage in a gainful activity due to a social circumstance recognised by the law, and if their inalienable rights guaranteed by the Constitution are jeopardised.

Social security law and its subject matter have developed gradually; this branch in part evolved from private institutions (brotherhood cash offices and associations, workers’

savings banks and funds), and in part from public institutions (community-controlled poverty relief, support for soldiers and civil servants). Even today it is sometimes believed that this branch of law partly belongs to administrative law and partly to civil law. In my opinion it is a separate legal branch with both private and public elements. Likewise, the authors of the textbook *Substantive Civil Law*⁹ argue that according to the prevailing organic theory (subject theory / *Subjektstheorie*) the distinction between public and private law is only approximate. In their opinion, besides hybrid cases there are also questionable cases, “e.g. whether social security law belongs to public law, private law, or both”. Social security law is closely connected with labour law, sometimes even merged into a single unit (social law). This branch of law provides security whenever health-related or social obstacles arise, preventing a person from working. Based on this fact some authors concluded that the future development might lead to an integration of labour law and social security law, giving rise to social law that would provide social protection to citizens as a reflection of their inalienable human rights; these authors even regard the division into labour law and social security law as “social atavism, a legacy of the past when such a division was justified due to various historical trajectories of both legal branches” (Tomeš)¹⁰.

I do not support such views. As indicated above, social law is a common designation (a common denominator) for both legal branches, as well as a subject taught at certain German and Austrian universities. It is not an independent branch of law; likewise, the Federal Republic of Germany’s Social Code does not use this term, and instead only discusses social rights which include social insurance (i.e. statutory health, pension, accident, nursing and unemployment insurance), social compensation, social support and social assistance.

However, academic literature uses the term “European social law”¹¹. Although the EU currently has no common system of social protection yet, and cannot directly guarantee to EU citizens any benefits due to relevant social circumstances, the importance of European social law has been growing and, particularly after the adoption of the Treaty of Amsterdam, significant changes have been introduced which have affected EC primary legislation as well. For example, the Preamble to the Treaty on European Union confirmed an attachment to fundamental social rights as defined in the European Social Charter and the Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers. In its wider sense, European social law should further include Title IX Employment (Articles 145-150), Title X Social Policy (Articles 151-161), Title XIV Public Health (Article 168), as well as Articles 45 and 48 from Title IV Free Movement of Persons, Services and Capital, of the Treaty of the Functioning of the EU.

A very important document in European social law is the Charter of Fundamental Rights of the European Union¹², adopted in December 2000 at the summit in Nice (and

⁹ M. KNAPPOVÁ, J. ŠVESTKA et al.: *Občanské právo hmotné*. [Substantive Civil Law], Volume I, Part One: General Part, Praha: ASPI, 2002, p. 42.

¹⁰ See P. TRÖSTER et al., *Právo sociálního zabezpečení* [Social Security Law], 6th ed., Praha: C. H. Beck, 2013 (author of Chapter I.: I. Tomeš), p. 6.

¹¹ M. FÜCHS: “European social law is a legislative expression of European social policy”. In its narrower sense, European social law is defined by the binding provisions of EC primary and secondary law reflecting primarily the free movement of employees and self-employed persons and non-discrimination.

¹² EU document 2007/C 303/01.

promulgated upon the signature of the Lisbon Treaty on 13 December 2007 in Lisbon), and the European social agenda, published as a document of the European Commission on 28 June 2000. It should be added that the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not, except the right to education, regulate economic, social or cultural rights as provided by the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Those rights are provided for in the European Social Charter and the Additional Protocol.

From international documents we should mention notably the ILO Convention No. 102 from 1952 on the minimum standards of social security. This convention identified in total nine (according to some sources eight) parts: medical care, sickness benefit, unemployment benefit, old-age benefit, employment injury benefit, family benefit, maternity benefit, invalidity benefit, and survivors' benefit.

When determining the scope of social security and social security law, an increasing importance is attached to supranational documents and agreements under international law.

I prefer the concept of a social welfare state (in German *sozialrechtlicher Staat*, in French *l'état social*). A social welfare state primarily seeks to achieve social cohesion by limiting social exclusion. To that end, the state develops active labour market policies, compulsory health and social insurance schemes, a social support system of individualised and special-purpose benefits, social assistance and other sub-systems as appropriate, in order to increase employment, ensure reasonable (minimum) income and necessary social services. Solidarity is no charity; it is funded through collected taxes or insurance premiums (contributions). Robust state social administration is developed, in some subsystems combined with non-state social administration, having either of a public law character (health insurance) or a private law character (complementary pension systems).

5. Basic Structure of the Social Security System in the Czech Republic

At the beginning of the 21st century the Czech social security system is divided into four basic strands (sometimes referred to as subsystems) as follows:

- health insurance;
- social insurance, subdivided into:
 - sickness insurance,
 - pension insurance;
- state social support;
- social care (social assistance).

Until now, this comprehensive system has excluded the areas of accident insurance and unemployment support. What is in other countries known as accident insurance is in the Czech Republic provided for in employment legislation, and is based on the principle of the employer's strict liability for the injury caused to the employee by work accident or occupational disease, with a compulsory commercial insurance of this statutory liability. Another excluded area is support for the unemployed (unemployment benefits, jobseeker's

allowance) which is covered by the state employment policy and is governed by employment legislation.

A peculiarity of the Czech social security system is a separation of health insurance from sickness insurance and social insurance, both in terms of its legal regulation, organisation and implementation, and its funding and administration.

5. 1. Substantial differences of the new policy in comparison with the previous system

In the early 1990s social security in the Czech Republic was, as in all Central and Eastern European countries undergoing transformation, in a precarious situation. The fall of socialism and a removal of centrally planned economy, heralding a shift towards democracy and market economy, have brought numerous new challenges.

The previous political system prided itself on a high level of social protection which it was, however, unable to fully ensure. That policy brought about social passivity reflected in an eager expectation of assistance and guarantees from the state. The social mentality avowed socialist egalitarianism and rejected social inequalities.

Over long decades the social security system was developed as a state social welfare system funded directly from the state budget. The system was disadvantaged by its static character which prevented it from duly responding to the evolution of wages and prices, and from timely obtaining the necessary funding and material resources. A typical feature of such a “carer” system with a dominant role of the state as a “benefactor” was the so-called residual or surplus method for solving social problems, i.e. distributing funds only when there was some leftover funding.

Shortly after the political changes of November 1989, an economic reform was initiated in former Czechoslovakia, together with an extensive, major reform of the legal system. The legal reform included, *inter alia*, a blueprint (scenario) of a social reform. Indeed, it was clear that the economic reform had to be implemented simultaneously with a comprehensive reform of the whole social policy.

The new design of social security policy (progressively introduced after 1989) reflected a shift from state paternalism to participation and responsibility of citizens and social groups for their own social situation and future. It is based on a principle that citizens and families must secure their needs as much as possible (and socially acceptable) themselves. The state should intervene only if citizens or families are, for subjective or objective reasons, unable to do that. However, the state should guarantee to citizens decent social security related to social circumstances.

First (as early as around mid-1990), conditions were created for the social reform by unifying the social security regulation to equalise the position of all persons engaged in a gainful activity, and by establishing new bodies (separated from the rest of the state administration) responsible for social security administration. The social security system was first redesigned in the area of health care.

Sickness insurance provides short-term benefits to citizens affected by certain social circumstances (a sickness benefit, a carer’s allowance / a nursing benefit, a maternity allowance to compensate for the loss of earnings related to a pregnancy/maternity, and a maternity benefit). In the past, certain state benefits were included in the sickness insurance

system which were inherently linked to the state's social functions, rather than to insurance principles. As a result, it was necessary to first exclude such benefits from the sickness insurance system, which happened in 1995 through the State Social Support Act.

The reform of the pension system is an integral part of transformation of the whole social system. The new pension system introduced in 1995 by the Pension Insurance Act is designed as a compulsory scheme guaranteed by the state. This type of insurance guarantees support in old age, invalidity and the death of the breadwinner, in the form of long-term benefits (particular types of income).

Another re-designed system is the system of social support. By way of social support benefits the state helps, in predefined social circumstances, to bear the costs for nutrition and other necessities for children and families, and extends this support to cover some other social circumstances (increased housing costs, commuting expenses when undergoing occupation-specific training, death, etc.). Since January 1996 certain basic social support benefits (e.g. child benefit) have been means-tested, i.e. provided only if the net family revenue failed to reach an amount stipulated by the law. Social support benefits include a parental benefit and a funeral allowance, but these benefits are not means-tested. In order to determine the amount of means-tested benefits, account must be taken of applicable living minimum amounts.

A different approach to the social security system considerably affected social care too. Besides qualitative changes, the new approach also replaced the old term "social care" with "social assistance". Social assistance aims to secure necessities for citizens who have found themselves in a difficult social situation, unable to secure such necessities themselves, or with the assistance of their families. Necessaries include basic personal hygiene, nutrition, clothes and housing, as well as communication and information, general human needs and interests, etc. A difficult social situation can be material need or social need.

This design of social assistance *de lege ferenda* places a greater emphasis on an active role of the recipients and their civil responsibility for themselves and their families. The recipients are not deprived of such responsibility, even if they find themselves in need, unable to overcome the difficulties themselves, and not qualifying for other social security benefits (social insurance, state social support), or such social security benefits are insufficient to resolve the unfavourable situation. Social care (assistance) is provided to citizens in the form of benefits and social care services.

6. Trends for future development and modifications

In my opinion, future development trends can be briefly outlined as follows:

- unification of health and sickness insurance;
- raising the retirement age and its future equalisation for men and women;
- strategies to address demographic development and a rise in contribution levels (premiums);
- individualised distribution of benefits in cash;
- coordination of the national system (subsystems) with EU law.

EU Member States currently take two distinct approaches to social security: Germany, France, Italy, Belgium, Greece, Luxembourg, Portugal and Spain based their social insurance systems on Bismarck's social legislation of 1880-1890. By contrast, the national income systems of the UK, Ireland, the Netherlands and Denmark are derived from minimum wages.

However, there is no common social security model; every country is influenced by its national traditions, demographic situation and other cultural and employment conditions, as well as by the economic potential of the society. At the same time, it is necessary to respect the principle of coordination of the social security systems applied within the EU.

A number of issues will have to be resolved in the Czech legislation; the underlying policy approaches will need to be based on robust theoretical analyses, using the latest expertise and knowledge in order to provide effective and long-term solutions. These arguments show the importance of social security law as an independent branch of the law in force, suggesting the necessity to preserve the independence of this discipline.

As regards pension insurance, an increasing imbalance is expected to be observed between revenue and expenditure due to the anticipated demographic development. The reform of the pension system has been (and should continue so in the future) implemented as a continuous and fluid evolutionary process, supported where possible by the society at large, and should include legislative provisions for, and an establishment of, a social insurance company. Progressively, it will be necessary to introduce changes in order to increase citizen participation in voluntary complementary pension systems (for example by making employee private pension schemes with state contribution compulsory by law).

Sickness insurance is mainly governed by the law from 2006 which has already been amended. The legal regulation is now clear and comprehensive, but it comprises elements inconsistent with current socio-economic development. Hence, it is desirable to prepare a new amendment.

Similarly, the applicable law for public healthcare insurance was adopted 18 years ago and was amended many times; therefore, the current legal regulation should be revised and, based on the analysis, a new law should be drafted. This applies to the employment act (from 2004) too. As regards state social support, the current regulation seems quite adequate. By contrast, brand new laws will be probably required for accident insurance and social assistance¹³.

7. Conclusion

People are born free and equal. Social issues concern all of us, from birth to death ("from the cradle to the grave") and social security aims to deal with difficult situations of individuals and families, and to redress harm caused to natural persons by nature or society. Lately, new causes of social uncertainty have been emerging with greater intensity. They largely stem from the global acceleration of scientific and technological progress, leading to a greater mobility of workers, increasing a precarious character of

¹³ Late Act No. 266/2006 Sb., on Accident Insurance for Employees, as amended, was repealed as at 1 October 2015 (see Act No. 205/2015 Sb.).

employment and potentially disrupting family relations. These new phenomena often bring about social exclusion.

To use the words of Pierre Laroque, the founder of the French social security system (Paris 1990): "In its wide sense, social security seeks to strike the right balance between personal freedom and a commitment arising from collective allegiance, as both are needed in order to satisfy the need for security of each individual."¹⁴

This is a general conceptual framework in which solutions to social security challenges are to be explored. Certainly, such solutions will be place- and time-specific, requiring a constant creative effort.

PETR TRÖSTER

LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW IN THE CZECH REPUBLIC AS TWIN BRANCHES OF LAW

(Summary)

This paper deals with labour law and social security law in the Czech Republic as twin branches of law.

Labour law deals with not only rights and duties of parties involved in the execution of dependent work, but also with related legal relationships. If work performed by a natural person for another natural or legal person bears signs of dependent work, it must be performed within a labour law relationship. A key principle of labour law is the principle that "everything which is not forbidden is allowed."

Labour law is traditionally divided into two parts, individual and collective labour law.

Social security law is closely related to labour law, sometimes they constitute one unit (social law). Social law provides security related to health and social obstacles that prevent work execution. Social law is a joint term for both legal branches and is also the subject of education at certain German and Austrian universities.

The opinion of the author of this paper is that it is a separate legal branch with both private and public elements.

¹⁴ Quotation from the author's introductory speech at a workshop called *"International Comparison of Social Security Policies and Systems"*, printed by research institute MIRE (Mission Recherche), Czech version provided by VLADIMÍR RYS. In: *Česká sociální reforma, sociologická studie* [The Czech Social Reform, a Sociological Study]. Praha: Karolinum, 2003, pp. 5 and 138.

VISONTAI-SZABÓ KATALIN*

A Vojnity vs. Hungary ügy és ami mögötte van

Az eredetileg szerb származású magyar férfi hét évig tartó pereskedést követően fordult az Emberi Jogok Európai Bíróságához,¹ mert álláspontja szerint a magyar hatóságok megsértették a családi élet és a magánélet tiszteletben tartásához való jogát, továbbá a bíróságok ítélete a diszkrimináció tilalmáról illetve a vallásszabadság biztosításáról szóló cikkekre is ütközik.

A Bíróság ítéletében kifejtette, hogy a gyermek mindenekfelett álló érdekének figyelembe vétele mellett is aránytalan és indokolatlan az a döntés, amelyben a bíróságok a panaszost teljes egészében eltiltották a gyermekével való kapcsolattartástól. A magyar hatóságok nem indokolták kellőképpen, hogy a panaszos irracionális világlátása és hit-térítő tevékenysége a gyermeke fejlődésére káros hatással lett volna. Ezáltal sérült a panaszosnak a teljes családi élethez való joga.²

Jelen tanulmány nem csak a strasbourgi döntést, hanem az alapjául szolgáló ügyet is vizsgálja, különös tekintettel a per során született pszichológus és elmeorvos szakértői véleményekre, annak érdekében, hogy feltárhassuk, valójában mi vezetett az apa kapcsolattartási jogának megvonásához.

I. Előzmények

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának 2013. február 12. napján kelt ítélete³ alapjául szolgáló ügy 1999-2014-ig tartott. Ez idő alatt tíz ügyszámot és hat bírót élt meg a Szegeci Városi Bíróságon.

Az anya és az apa 1980-ban kötöttek házasságot, együtt nevelték az anya előző házasságából született két gyermekét. Közös gyermekük az együttélés alatt nem született. Az anya 1993 őszén elhagyta a férjét, mert „megelégedte” a vele szemben tanúsított indulatos magatartását. Ekkor hét hetes terhes volt. A perbeli gyermek 1994 májusában született, akivel az apa 1998-ig nem is találkozott, mert az anya – az apától való féltelme miatt – sűrűn változtatta lakóhelyét. Házasságuk felbontására végül 2000 nyarán került sor. Az ítéletben a gyermek anyánál való elhelyezéséről, az apával való rendszeres kapcsolattartásról és a gyermektartásdíj mértékéről is rendelkeztek, azonban nem hozta meg a várt nyugalmat az anya számára. Ettől az időponttól kezdve folyamatos perindítások

* egyetemi adjunktus, SZTE ÁJK, Munkajogi és Szociális Jogi Tanszék

¹ A továbbiakban: Bíróság.

² Emberi Jogok Európai Egyezménye (a továbbiakban: Egyezmény) 8., 9., 14. cikk.

³ Vojnity vs. Hungary app.no. 29617/07 judgement on 12.02.2013. (A továbbiakban ítélet)

kezdődtek a kapcsolattartás újraszabályozása, a gyermekelhelyezés megváltoztatása, a kapcsolattartás korlátozása illetve megszüntetése, gyermektartásdíj felemelése tárgyában. Mindeközben az apa tartásdíj fizetési kötelezettségének nem tett eleget.

Az egyes perek során minden alkalommal széleskörű bizonyítási eljárás lefolytatására került sor. A felek meghallgatásán túl, tanúmeghallgatásra, környezettanulmány készítésére, iskolai vélemény beszerzésére, több igazságügyi pszichológus szakértő illetve elmeorvos szakértő bevonására is sor került.

A környezettanulmány tanúsága szerint az anya mindvégig rendezett körülmények között élt 3 gyermekével, akik közül kettő maga is dolgozott, tehát megélhetésük biztosítva volt. Ezzel szemben az apa egy 25 négyzetméteres, komfort nélküli víkendházban élt és hosszú időn keresztül munkanélküli ellátásban részesült, később már abban sem.

Az ügy megítélését 2006-ban tovább bonyolította, hogy az anya előzetes letartóztatásba került, így – átmenetileg – alkalmatlanná vált szülői felügyeleti jogainak gyakorlására. Ezért Szeged Megyei Jogú Város Gyámhivatala a gyermekelhelyezés megváltoztatása iránt pert indított. Keresetében kérte, hogy a gyermeket nagykorú féltestvérénél helyezték el. Az apa gyermeknevelésre való alkalmatlanságát a gyámhivatal több – egymást megerősítő és kiegészítő – szakvéleménnyel támasztotta alá. A felek szakértő általi meghallgatására a bírósági eljárásban is sor került. A per végül egyezséggel zárult,⁴ a gyermeket tartásra és gondozásra bátyjánál helyezték el, az apát a korábban kialakult gyakorlatnak megfelelő rendszerességű kapcsolattartásra jogosították.

Még ebben az évben a szülői felügyeleti jogok gyakorlására jogosult báty – megelégedve az apa folyamatos zaklatásait – keresetet terjesztett elő az apa kapcsolattartási jogának megvonása iránt. Ebben a perben már nagyon magas hőfokon izzottak az indulatok, további szakértői vizsgálatokra került sor. Kiemelendő, hogy az ügy a Szegedi Városi Bíróság összes családjogi perekkel foglalkozó bírójánál megfordult az elmúlt évek során, tekintettel arra, hogy az apa rendszeresen kifogásolta, az eljáró bírók nemét (tudniillik, hogy nők) illetve vallási meggyőződését (azaz, hogy – az apa szerint – nem keresztények). Kifogásait – azonos tartalommal – a szakértőkkel szemben is rendszeresen előterjesztette. A bírák kizárására tett indítványait – egy idő után – sorra elutasították, azonban a bírák már maguk sem szívesen vállalták a további konfrontálódást az apával, aki a tárgyalásokon és azok között is rendszeresen és módszeresen zaklatta őket beadványaival.

Az ominózus, a Bíróság előtt támadott ítélet⁵ végül 2008 februárjában a másodfokú bíróság helybenhagyása nyomán született. Az ítélet az apa kapcsolattartási jogának megvonásáról rendelkezett. Mire a strasbourgi bíróság az apa keresetét befogadta, a gyermek elérte a nagykorúságot és azóta egyáltalán nem tarja az apával a kapcsolatot.

II. A strasbourgi ítélet indokolása és amit ők nem ugyanúgy láttak

A strasbourgi Bíróság gyakorlata alapján a kérelmezőnek kell igazolnia, hogy hátrányos megkülönböztetés történt, míg a bepanaszolt állam kormánya köteles bizonyítani, hogy a megkülönböztetés jogszerűen igazolható. A kérelmezőnek kell megjelölnie azt a cso-

⁴ 19.P.20.949/2000/8 számú végzéssel jóváhagyott egyezségben

⁵ 4.Pf.20.066/2008/3.

portot, amellyel összehasonlítva hátrányos megkülönböztetésben részesült. Amennyiben megállapítható a kivételezett bánásmód, az állam csak abban az esetben mentheti ki magát, ha bizonyítani tudja, hogy a különbségtétel objektíven és ésszerű okból igazolható. A Bíróság ez esetben azt vizsgálja, hogy az elszenvedett hátrány a jogszerű cél hatékony eléréséhez szükséges-e, azzal arányban áll-e.⁶

Az apa indítványát arra alapozta, hogy a kapcsolattartási jogának teljes megvonása egy igazságtalan és aránytalan beavatkozás volt a családi élet tiszteletben tartásához való jogába.⁷ Arra hivatkozott, hogy a kapcsolattartás megtagadása azon alapult, hogy ő a Hit Gyülekezete vallási közösség elkötelezett tagja. Ezáltal megvalósult a vele szembeni megkülönböztetett bánásmód, a családi élet tiszteletben tartásához való joga vonatkozásában.⁸ Továbbá hivatkozott arra is, hogy a gondolat, lelkiismeret és vallásszabadsághoz való jogát is megsértették, amikor a vitatott intézkedést közvetlenül a vallásos meggyőződésére alapították.⁹ Mindezek fejében 642.857,- Euró nem vagyoni kártérítést követelt.¹⁰

A kérelmező előterjesztette, hogy megkülönböztetett bánásmódban részesült a vallási meggyőződése miatt a 8. cikk szerint őt megillető jogok gyakorlása tekintetében, azokhoz a szülőkhöz képest, akik a házasság felbontását követően kapcsolattartásra jogosultak.¹¹ Továbbá azt is kifogásolta, hogy ennél sokkal kevésbé szigorú intézkedések is vannak a magyar jog szerint, azonban a magyar hatóságok ezek alkalmazásának lehetőségét nem vizsgálták.¹²

Amennyiben a fent hivatkozott állításokat nézzük, valóban megalapozott lehet az apa kifogása, azonban jelen esetben lehetőségünk van arra, hogy egy kicsit a felszín mögé nézzünk a tárgyalási jegyzőkönyvekbe való betekintés nyomán.

Az ítélet¹³ indokolásából – amely elsősorban a szakértői véleményen alapult – kitűnik, hogy az apa hangoztatott nevelési elképzelései irreálisak. A gyakorlatban soha nem volt képes figyelembe venni gyermekének életkori sajátosságaiból eredő szükségleteit és igényeit, mereven a saját vallásos nézeteit ráerőltetve próbálta a gyermeket befolyásolni a maga oldalára, ami a gyermekben ellenállást, menekülési vágyat váltott ki. Személyiségét tekintve sem alkalmas a gyermek nevelésére, mert vallásos tudattartalmakkal előzönlötten, a másik szempontjainak figyelembe vétele nélkül, mereven ragaszkodik egy irreális világképhez, melyben sokszor jelenik meg a környezeti feszültségei miatt kialakuló agresszió. Az apa a saját magatartásával, vallásos meggyőződésével és annak a gyermekekre való rákényszerítésével riasztja el magától a gyermeket. A gyermek pszichés fejlődését károsan befolyásolja az apával való találkozás, illetve annak a szorongató feszültsége, hogy az apa váratlanul megjelenik az életterében, fanatikusan vallási befolyásolással akar lenni a gyermeke és mindazok ellen igyekszik hangolni, akikhez pozitív érzelmi kötődése alakult ki. Az apa a személyiségét, lakhatási viszonyait tekintve nem készült fel a gyermek nevelésére.

⁶ SZEMESI SÁNDOR: Az élet és emberi méltóság, valamint a diszkrimináció tilalmának összefüggései az Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogában. Jogtudományi Közlöny, 2007. május, 217–218. pp.

⁷ Egyezmény 8. cikk

⁸ Egyezmény 14. cikk

⁹ Egyezmény 9. cikk

¹⁰ Kb. 200.000.000,-Ft

¹¹ Ítélet 21. bek.

¹² Ítélet 23. bek.

¹³ 11.P.22.956/2006/26 2.p.

A bíróság ítéletében a szakértői véleményen kívül egyéb megállapításokra is hivatkozik. Többek között a tárgyalásokon elhangzott nyilatkozatokra, az apa beadványaira és a tanúvallomásokra, melyek kapcsán a következő megállapítást teszi: „Az alperes a gyermeket rendszerint megvárta az iskola előtt, odament hozzá, ráncigálta, és bibliai idézetekkel traktálta. Folyamatosan megpróbálta rávenni arra, hogy ne éljen az édesanyjával, mert benne a Démon van. A gyermeket az edzésen is folyton zaklatta, vallásos nézeteivel árasztotta el. A futballmeccsek előtt a gyermekből Bibliával űzi ki a szellemet és rendszeresen bekiabál. Mindig az ellenkezőjére biztatja, mint amilyen utasítást az edzőtől kap. Ez a gyermekben folyamatos szorongást kelt. Az apa a gyermeket a Hit Gyülekezet elvárásai szerinti hitre akarja téríteni.”¹⁴

Álláspontom szerint ezen ítéleti indokolással hibázott a Szegedi Városi Bíróság, mert túlságosan kidomborította az apa vallásos meggyőződésének jelentőségét, holott az alkalmatlanságát nem a vallási hovatartozása vagy a hangoztatott nézetei alapozták meg, hanem a magatartása és a gyermek számára ijesztő és frusztráló megnyilvánulásai.

Az eljárás során a kormány elismerte, hogy beavatkoztak a panaszos családi élethez való jogába, de hangsúlyozták, hogy ezt a beavatkozást a Csjt. 92 § (4) bek. teszi lehetővé a bíróság számára. Továbbá kiemelték, hogy a beavatkozás jogos célt, a gyermek mindegyikének álló érdekét szolgálta, és szükséges volt egy demokratikus társadalomban.¹⁵

A kormány ezen felül vitatta az állítást, miszerint a panaszos megkülönböztetett bánásmódban részesült volna. Rámutattak, hogy a magyar bíróság az ítélet meghozatalakor egyedül a gyermek mindegyikének álló érdekét vette figyelembe, nem pedig az apa vallási meggyőződését. Ebből következően a panaszos semmi módon nem lett diszkrimináció áldozata.¹⁶

III. Helyes tényállás, hibás jogi következtetés

A Bíróság megállapította, hogy a panaszos rendszeres kapcsolatot tartott a fiával egészen a Csongrád Megyei Bíróság 2008. február 4-én kelt ítéletéig, mely teljes egészében megfosztotta őt a fiával való kapcsolattartástól, ezzel megsértette a családi élet tiszteletben tartásához való jogát.¹⁷

A Bíróság kiemelte, hogy az Egyezmény által garantált jogok és szabadságok élvezetében a 14. cikk a hasonló helyzetben lévő személyekkel szembeni objektív és elfogadható indok nélküli megkülönböztetett bánásmód ellen nyújt védelmet.¹⁸

A diszkrimináció tényét elsősorban a kérelmezőnek kell bizonyítania. Jelen esetben, mikor azt állította, hogy hátrányos megkülönböztetésben részesült, más hasonló helyzetben lévő szülőkhöz képest, a helyzetek rokon voltát is neki kell igazolnia. Miután a megkülönböztetés beigazolódott, az érintett államnak kell bizonyítani, hogy az nem volt önkényes, hanem ésszerű indokokon alapult.¹⁹

¹⁴ 11.P.22.956/2006/26 2.p.2.bek.

¹⁵ Ítélet 24. bek.

¹⁶ Ítélet 26. bek.

¹⁷ Ítélet 28. bek.

¹⁸ Ítélet 29. bek.

¹⁹ GRÁD ANDRÁS – WELLER MÓNICA: *A Strasbourg-i Emberi Jogok Bíróságának kézikönyve*. HVG ORAC, Budapest, 2011. 645. p.

A Bíróság eddigi gyakorlata töretlen a tekintetben, hogy a szülők családi élet tisztelben tartásához való joga nem szűnik meg a házasság felbontásával.²⁰ Tehát helyénvaló a panaszos helyzetét más hasonló helyzetben lévő szülőkkel összehasonlítani.

A Bíróság megállapította, hogy a hazai bíróság ítéletének meghozatala során kiemelkedő jelentősége volt a panaszos vallási meggyőződésének és ennek a gyermekre mért lehetséges hatásainak, amikor az apa terhére róta, hogy a kapcsolattartások alkalmával megpróbálta vallási meggyőződését a fia felé közvetíteni. Egy ilyen fajta megkülönböztetés, ami alapvetően, és egyedül vallási alapú, nem elfogadható.²¹ A panaszos vallásos meggyőződése közvetlen kapcsolatban állt az ügy végkifejletével. Tehát megvalósult a megkülönböztetett bánásmód a panaszos és a hasonló helyzetben lévő más szülők között, melynek alapja a panaszos erőteljes vallási meggyőződése miatti rosszallás.²²

Véleményem szerint valóban helytelen volt az indokolás, mert nem az apa magatartását és a fia felé irányuló cselekedeteit illetve megnyilvánulásait kifogásolta, amik valóban károsak lehetnek, hanem minden konfliktus gyökereként a vallási meggyőződését okolták. A Szegedi Városi Bíróság bírái csak azt látták – egyébként helyesen – hogy az apa viselkedése és minden megnyilvánulása alapján teljesen alkalmatlan arra, hogy gyermeket neveljen. Nem tudtak azonban elvonatkoztatni a vallási meggyőződésétől, holott magatartásának meghatározó attribútuma nem az volt. Már csak azért se, mert a Hit Gyülekezete évekkel azelőtt kizárta a tagjai sorából elvetemült, agresszív magatartása miatt. Véleményem szerint arra kellett volna helyezni a hangsúlyt az indokolásban, hogy az apa viselkedése milyen módon hat a gyermekre, hogy őt rendszeresen megszegyeníti, zavarba hozza, ellehetetleníti. Ennek nem kell összefüggésbe kerülnie az apa vallásával, hiszen az már csak másodlagos kérdés, hogy miért viselkedik így.

Az Egyezmény 8. cikkét családjogi ügyekben alkalmazva a jogalkalmazónak elsősorban két elvárásnak kell megfelelnie. Először is, hogy a tények és bizonyítékok mérlegelése során a gyermek mindenekfelett álló érdeke legyen az elsődleges szempont, illetve, hogy a döntését a lehető legrövidebb időn belül hozza meg.²³

Jelen esetben a kormány a gyermek pszichikai egészsége védelmének fontosságára hivatkozott, hogy meg kell őt óvni attól a stressztől, amit az apa okozott azzal, hogy erőteljesen próbálta közvetíteni felé vallási meggyőződését. A Bíróságnak azonban kétségei voltak afelől, hogy ez a hivatkozás elegendő ok volt-e ahhoz, hogy az apával szemben megkülönböztetett bánásmódot alkalmazzanak. Kifejtette, hogy az Egyezmény biztosítja a szülők számára a jogot, hogy a gyermek felnevelése során kifejezzék és tovább adják vallási meggyőződésüket a gyermek felé. Ez egy elvitathatatlan jog lenne abban az esetben, ha a két együtt élő szülő azonos vallási meggyőződést és világnézetet próbálna a gyermek felé közvetíteni, még akkor is, ha kitartóan és erőszakosan teszik azt, hacsak ezzel nem teszik ki a gyermeket veszélyes módszereknek, fizikai vagy pszichikai sérülésnek. Nem indokolt tehát különbséget tenni a különülő vagy elvált szülő helyzete alapján.²⁴

²⁰ LÖRINCZ ARANKA: *Családi élet tisztelben tartásához való jog kontra állami szuverenitás*. In. *Acta Humana* 2007. 3. szám 20. p.

²¹ Ítélet 31. bek.

²² Ítélet 31. bek.

²³ WELLER MÓNKA: *A családi élet tisztelben tartásához való jog az Emberi Jogok Európai Bíróságának legújabb ítéleteiben*. In.: *Családi Jog*, V. évfolyam 4. szám, 2007. december, 30. p.

²⁴ Ítélet 37. bek.

Valóban nem lehet indokolt különbséget tenni az együttélő szülő és a különélő szülő között, azonban abban az esetben, ha éppen a szülők világnézeti különbségei vezettek a váláshoz nem indokolt mégis egyfajta különbségtétel? Hiszen – véleményem szerint – ha a gyermek mindenekfelett álló érdekét vesszük figyelembe, akkor az egészséges személyiségfejlődése biztosítása érdekében egyáltalán nem mindegy, hogy a szülők milyen meggyőződést közvetítenek felé illetve milyen magtartást várnak el tőle. Amennyiben a szülők egyetértésben, közösen egy a társadalom többsége által meg nem értett vagy akár elítélt nézetrendszer képviselői, akkor a gyermek lehet, hogy rendhagyó viselkedésű lesz, de mindenképpen egészséges, mert számára az a közeg, amiben felnőtt, az lesz a természetes. Azonban, ha a szülők nem értenek egyet és az értékrendjük is jelentősen különbözik, az a gyermek frusztrálásához vezet, mert a bontakozó értelme, fejlődésben lévő személyisége nem fogja tudni, hogy mihez igazodjon, ennek talaján súlyos esetben akár tudathasadásos személyiségzavar is kialakulhat, de mindenképpen személyiségtorzulásokhoz vezet. Ebből a szempontból pedig lényegtelen, hogy a szülők együtt élnek vagy külön, ha a gyermeket különböző elvárások elé állítják, az pszichés zavarokhoz vezet. Véleményem szerint tehát, ha a szülők elvárásai és világnézete különbözik, akkor nekik is a gyermek érdekeire tekintettel engedni kell és a másik szülővel kompromisszumra jutni, mert még egy felnőtt embernek is nehezebb esik különböző elvárásoknak egy időben megfelelni, egy gyermek számára ez egyenesen lehetetlen, pláne, hogy alapvetően mindkét szülőjéhez ragaszkodik és mindkettő elvárásainak meg akar felelni.

A Bíróság álláspontja szerint jelen esetben nem merült fel bizonyíték arra nézve, hogy a panaszos vallási meggyőződése veszélyes módszereket alkalmazna vagy a fiát fizikai vagy pszichikai sérülés veszélyének tenné ki. Véleményem szerint téves a bíróság ezen megállapítása, mert nem egyet azzal, hogy meg kellene várni, míg a gyermek károsodik. Jelen esetben inkább pozitívként kellene elkönyvelni, hogy az apa állandó befolyása ellenére a gyermek személyisége nem sérült.

A családi élet korlátozása tekintetében a Bíróság külön kiemelte, hogy a szülői kapcsolattartási jog hatóság általi korlátozása esetén szélesebb körű, szigorúbb bizonyítási eljárást kell lefolytatni, mint gyermekelhelyezés esetén.²⁵

Álláspontom szerint elég széleskörű volt a bizonyítás, amit a szegedi bíróság lefolytatott, hiszen a per 9 éven át tartott, a panaszos számtalan beadványt készített, a tárgyalásokon is rendszeresen megjelent, több tanú és az érintettek is nyilatkoztak, környezet-tanulmány, iskolai vélemény illetve öt szakértői vélemény készült, a szakértőket a tárgyaláson meg is hallgatták. Ennél szélesebb körű bizonyítást nem lehetett volna felvenni.

A Bíróság kiemelte továbbá, hogy egy ilyen radikális intézkedés, mint a kapcsolattartás teljes megvonása, csak kivételes körülmények esetén indokolható.²⁶ A magyar hatóságok nem vették figyelembe, hogy pusztán a panaszos kapcsolattartási jogának egy meghatározott időre szóló felfüggesztése vagy más kevésbé szigorú intézkedés alkalmazása (úgy, mint a kapcsolattartás ellenőrzött körülmények között) elegendő lenne-e arra, hogy a gyermek visszanyerhesse lelki egyensúlyát. A Bíróság álláspontja szerint a magyar hatóság által alkalmazott megközelítés az arányosság alapelvének teljes semmibe vételét jelenti.²⁷

²⁵ Ítélet 40. bek.

²⁶ Ítélet 41. bek.

²⁷ Ítélet 42. bek.

Véleményem szerint a magyar bíróság nem sértette meg az arányosság követelményét, hiszen csak 9 évi pereskedést követően vonta meg az apa kapcsolattartási jogát, amikor már odáig fajult a durvasága, hogy büntetőeljárás is indult ellene. A korábban alkalmazott enyhébb megoldások nem vezettek eredményre, hiszen hiába határozta meg a bíróság a kapcsolattartás idejét és módját, az apa rendszeresen felkereste a gyermeket a kapcsolattartás hivatalos idején kívül is. Bizonyos időszakokban minden reggel a háztól az iskoláig kísérte, majd délután onnan hazáig, közben folyamatosan a Bibliát olvasta fel neki. A gyermek ezt évekig szó nélkül tűrte.

A Bíróság végső megállapítása szerint a helyi bíróság egy nagyon szigorú intézkedést alkalmazott a panaszos hátrányára, anélkül, hogy figyelembe vette volna egyéb megoldások alkalmazásának lehetőségét. Az ügy súlyára való tekintettel, nem volt észszerű és arányos kapcsolat a panaszos kapcsolattartási jogának teljes eltiltása és az elérni kívánt cél, azaz a gyermek mindenkifelett álló érdekének védelme között. Következésképpen a panaszos vallási alapú diszkrimináció áldozata lett, és megsértették a családi élet tiszteletben tartásához való jogát. Jelen esetben ez az Egyezmény 14. és 8. szakaszának együttes megsértését valósította meg.²⁸

Az eljáró hatóságoknak ügyelniük kellett volna arra, hogy a gyermekelhelyezésről szóló döntésük során az ítélet indokolása ne legyen diszkriminatív, vagy legalábbis ne ennyire égbekiáltóan. A szülők közötti különbségeket a gyermek érdekében természetesen figyelembe lehet, sőt kell venni, de a határozat nem alapulhat önkényesen kiragadott szempontokon.²⁹

IV. Összegzés

Az emberi jogok tartalmát jogszabály tételesen nem határozhatja meg, azt a bírói gyakorlatnak kell kidolgozni, amelyben az Emberi Jogok Európai Bíróságának és a magyar Alkotmánybíróságának kiemelkedő szerepe van és lesz. Az ítélet rámutatott arra, hogy az ítéleti indokolás végeredményben nem patikamérlegen mérhető objektivitás, hanem erősen függ a bíró szubjektumától is. A nem egyértelmű, időnként „pongyola” megfogalmazás más nézőpontból – mint a döntést igazoló érvelés – kevésnek bizonyulhat. Hiszen a döntés felülvizsgálatakor más érvek kerülhetnek előtérbe. Jelen esetben nehezen megítélhető, hogy az apának a családi élet tiszteletben tartásához fűződő joga vagy a gyermek mindenkifelett álló érdeke élvez-e elsőbbséget. Összességében ugyan az alapjogok között nehéz súlyozni, álláspontom szerint a családi élet tiszteletben tartásához való jognak is meg kellett volna hajolnia a gyermek mindenkifelett álló érdeke előtt.

²⁸ Ítélet 43. bek.

²⁹ GRÁD-WELLER i.m. 461. p.

KATALIN VISONTAI SZABÓ

THE VOJNITY VS. HUNGARY CASE AND WHAT IS BEHIND IT

(Summary)

The Hungarian citizen of Serbian origin following a seven-year-long procedure turned to the European Court of Human Rights since his right to respect to family life and privacy had been violated by the Hungarian authorities. Furthermore, he also claimed that the judgements of the courts were against Article 8 and 14 – freedom of religion and prohibition of discrimination.

The Court concluded that there was no reasonable relationship of proportionality between the total ban on the father's access rights and the aim pursued, namely the protection of the child's best interest. Consequently, the father has been discriminated against on the basis of his religious convictions in the exercise of his right to respect for family life.

This short study investigates not only the Court's decision but also the case itself mainly placing the psychological and psychiatric experts' opinions in focus, in order to reveal what exactly led to the total ban of father's access right.

MARC VAN DER WOUDE*

The Undertaking and its Employees; Some Reflections on an Ambiguous Relationship

Introduction

When the University of Szeged proposed me to contribute to the Festschrift for Otto Czucz, I immediately accepted this prestigious invitation. This is because Professor Czucz is a pleasant and well esteemed colleague. Knowing that Otto Czucz is a reputed academic in the field of labour law and also has a broad experience as a judge in competition law cases, I decided to write about the interplay between the two areas of law. I felt comforted in my choice after having read the recent judgment of the Court of Justice in the FNV case,¹ which deals with the question as to whether collective agreements between organisations representing employers and employees are caught by the cartel prohibition of Article 101(1) TFEU when these agreements are negotiated not only on behalf of employees but also for the benefit of self-employed service providers. As will be discussed below, the Court ruled in essence that such agreements fall within the scope of Article 101(1) TFEU, in so far as these service providers are independent undertakings, but that they do not, if these service providers are in fact “false self-employed”, i.e. if they find themselves in a situation comparable to that of employees.

I propose to revisit the issue of the relationship between the concept of undertaking and the concept of workers in the light of the findings of the FNV case. The first section will give an overview of the facts of that case and of the Court’s judgement in FNV (I). In the following section (II) I will try to develop some ideas which came to my mind when I analysed that judgment. These ideas concern the distinction between the concept of undertaking and its employees, a distinction that tends to become blurred in today’s economy. Section II also addresses the question as to whether collective agreements concluded between genuine self-employed are necessarily caught by Article 101 TFEU. The third and last section (III) will deal with yet another question: are employees liable toward their employers for antitrust infringements?

Before dealing with these various topics, I would like to underline that my contribution to Otto Czucz’s Festschrift should be seen as an essay and that it does not have any scientific pretensions. It is more an invitation to carry out research in the future than the result of research carried out in the past.

* Professor Erasmus, University Rotterdam, Judge at General Court of the EU.

¹ FNV Kunsten Informatie en Media, C-413/13, EU:C:2014:2411

I. The FNV case and collective labour negotiations

On 21 September 1999, the Court of Justice ruled in the Albany case that collective agreements concluded between organisations representing employers and employees do not fall within the scope of Article 101(1) TFEU.² It acknowledged that such agreements may restrict competition amongst the undertakings that are represented in negotiations leading to such agreements, but held that the social policy considerations pursued by such agreements would be seriously undermined if management and labour were subject to the cartel prohibition when seeking jointly to improve conditions of work and employment (ground 56).

Fifteen years later, the Court of Justice was requested to refine this “Albany exception” in a case relating to a collective labour agreement concluded between the branch of the trade union dealing with musicians, FNV Kunsten en Media (FNV) and the Nederlandse toonkunstenaarsbond (NTB), on the one hand, and an employers association (Vereniging van Stichtingen Remplaçanten Nederlandse Orkesten (VSR), on the other hand. The agreement provided, inter alia, that independent/self-employed musicians who replace other musicians in an orchestra are entitled to receive a minimum fee. In 2007, the NTB and VSR refused to prolong this agreement, because of the position taken by the Dutch competition authority, which had expressed the view that collective labour agreements are not exempted from the scope of Dutch competition law, when the minimum fees also relate to self-employed persons.³ The FNV subsequently sought to obtain a judgment from Dutch courts declaring that the competition rules do not apply to collective labour agreements involving self-employed persons. The Court of appeal of The Hague referred the matter to the Court of Justice by asking the two following questions. First, does a provision imposing the payment of a minimum fee to self-employed persons who perform the same work as employees, fall outside the scope of Article 101 TFEU, if that provision is contained in a collective labour agreement? Second, if the answer to the first question is negative, does that provision nevertheless fall outside the scope of Article 101 TFEU where that provision is also intended to improve the working conditions of the employees concerned?

In his opinion Advocate General Wahl considered that self-employed persons are undertakings and, hence, that an association representing self-employed persons cannot be regarded as an association of employees. In his view, the social policy considerations referred to by the Court in Albany do not apply to the self-employed. This is essentially because self-employed are not in a subordinate position, unlike employees in their relations with their employer. Self-employed persons act independently and must assume the economic risks of their business. This risk taking is compensated by the possibility of retaining the profits they generate. Advocate General Wahl admits that the distinction between workers and self-employed tends to be blurred in today’s economy

² In the cases at hand the agreements concerned the creation of a single pension fund responsible for managing a supplementary pension scheme to which affiliation was supposed to become compulsory through public measures (Brentjens, C-115/97 à C-117/97, EU:C:1999:434 and Albany, C-67/96, EU:C:1999:430).

³ The wording of Article 6 of the Dutch Competition Act is identical to that of Article 101 TFEU, with the exception of the terms relating to the effect on interstate trade. In addition, the Dutch legislator has expressed the will that Article 6 should be interpreted in the same way as Article 101 TFEU.

and that some self-employed find themselves in a comparable situation of dependence as workers. Yet, this fact would not imply that all self-employed are so called “false self-employed”, to whom the ‘Albany’ exception would apply. Since the category of self-employed persons is vast and heterogeneous, the imposition of minimum tariffs may be in the interest of some, but not of all self-employed. Moreover, the collective labour agreement in the case at hand does not deal with the issue of such “false self-employed”, who must in any event be assimilated to workers.

After having thus excluded the benefit of the Albany exception to collective agreements involving self-employed, the Advocate General addresses the second question of The Hague Court of appeal. He considers that this exception can only be extended to contractual provisions which directly contribute to the improvement of working conditions of employees. In his view, the imposition of a minimum fee can be considered as such a direct contribution, since employees do indeed have an interest to strengthen their bargaining position by preventing employers to replace them by less costly self-employed substitutes. The fight against social dumping is an overriding requirement in the public interest and has been acknowledged by the EU legislature in various legal instruments.

Even so, the Advocate General expresses some doubts as to the question whether these considerations apply to the collective labour agreement in the case at hand. This is because this agreement does not cover issues such as remuneration and working hours which typically appear in collective labour agreements. The essence of this agreement relates to the regulation of the relationship between the employer and self-employed. If the agreement primarily intends to regulate competition between self-employed, it should not benefit from the Albany exception. In order to examine this, the Advocate General underlines two aspects: first, the referring court should assess whether there exists a real and serious risk of social dumping and, second, it should assess whether the minimum fee does not go beyond what is necessary to counter that risk.

Unlike Advocate General Wahl, the Court does not separately address the two questions of the referring court, but chooses, as it often does, to reformulate the questions into one: does an agreement such as the one in the case at hand benefit from the Albany exception? The Court starts its analysis by noting that self-employed persons should, as a rule, be seen as undertakings performing their activities as independent operators. An organisation that acts on behalf of such persons cannot be qualified as a trade union but should be seen as an association of undertakings. A collective agreement concluded in the name and on behalf of such service providers does not benefit from the Albany exception.

However, the situation is different if the collective agreement is negotiated by trade unions acting in the name and on behalf of “false employees”, that is to say service providers which find themselves “in a situation comparable to that of employees”. It recalls that it is not always easy to establish the status of self-employed persons as undertakings. A self-employed service provider may lose this status, if he or she is entirely dependent on the principal and does not bear any economic risk arising from his activity. The Court also referred to its previous case law according to which the qualification of self-employed under national law does not prevent that person from being regarded as an employee within the meaning of EU law. The decisive criterion is the fact that the person performs services under the direction of another person, i.e. the employer who determines

the time, place and the content of the work. This also implies that the person in question does not share in the employer's commercial risks and that he or she forms, for the duration of the relationship, an integral part of that employer's undertaking. The Court invites the referring national court to assess in the light of these findings whether the substitutes in the case at hand are in fact workers.

The Court continues its analysis by focusing on the purpose of a collective agreement imposing a minimum fee for the recruitment of "false self-employed". This purpose corresponds, according to the Court, to the reasons underlying the Albany exception, because the minimum fee scheme directly contributes to improving the working conditions of the substitutes concerned (and hence not those of the employees). It not only guarantees that these "false self-employed" receive a higher pay than they would have received otherwise, but also that they are in a position to contribute to pension insurance.

These considerations lead to the following answer to the preliminary reference questions: "it is only when self-employed service providers who are members of one of the contracting employees' organisations and perform for an employer, under a work or service contract, the same activity as that employer's employed workers, are 'false self-employed', in other words, service providers in a situation comparable to that of those workers, that a provision of a collective labour agreement, such as that at issue in the main proceedings, which sets minimum fees for those self-employed service providers, does not fall within the scope of Article 101(1) TFEU."

This answer appears to me less complete than the one proposed by Advocate General Wahl. The Court focuses on the issue of false self-employed, an issue which, according to the Advocate General (at para. 61), is not at stake in the case at hand. The real question is in his view whether the Albany exception also applies to collective agreements which are concluded on behalf of both workers and 'true' self-employed, but which seek to protect the interests of the former by protecting them against social dumping. Since the Court does not address this question, I assume that it interprets the Albany exception in a stricter manner than the Advocate General: if the collective agreement is also concluded on behalf of self-employed, the exception quite simply does not apply.

II. Is the Albany exception the end of the competition law story?

Despite their apparently diverging views, both the Court and the Advocate General agree that distinguishing a self-employed person from an employee is not an easy task in today's economy. They allude in this respect to outsourcing. Firms increasingly seek to reduce their pay roll by outsourcing work which was previously done by their workers to independent service providers (catering, security, IT, call centres etc.). In order to distinguish independent service providers from employees, the Court focused on the concept of undertaking. In its view, false independents are in essence employees that constitute together with the undertaking one and the same economic entity. Since collusion within the meaning of Article 101 TFEU can only exist in the presence of a plurality of undertakings, this provision does not apply if there is only one economic entity. In order to bolster its reasoning in FNV, the Court referred to two earlier judgments.

The first case is the CEPSA case which concerned the relationship between a petrol company and its service stations. It ruled that this relationship is not caught by Article 101 TFEU where these service stations are in fact intermediaries or agents that do not assume financial and commercial risks arising from the economic activities at stake. The commercial conduct of such agents is thus assimilated to that of the principal, which is the undertaking bearing the risks. The risk question must be assessed on a case by case basis, taking into account of the real economic situation rather than the legal classification of the contractual relationship under national law.⁴

The second reference concerned dock workers in the Belgian port of Ghent.⁵ In that case, the Court was requested in essence to examine whether a national rule imposing the use of officially recognised dock workers and thus prohibiting the use of other workers, such as interim workers, complied with the combined provisions of Articles 106(1) and Articles 101 and 102 TFEU. It held in this respect that dock workers could not be seen as undertakings and that for the duration of the employment relationship they are incorporated into the undertakings concerned. It specified that a person's status as worker of an undertaking is not affected by the fact that he is linked, through an association, to the other workers of that undertaking and that there were no indications in the case at hand supporting the inference that these workers collectively operate on the dock market as an undertaking. This specification allowed the Court to distinguish the facts in the Belgian case from those leading to its previous ruling in the *Merci* case.⁶ In *Merci*, the facts related to an exclusive right granted to a company composed of dock workers for dock work in the Italian ports. The dock workers were thus able to form a common front toward potential customers.

By focusing on the concept of undertaking as the criterion for the distinction between workers and genuine self-employed, the Court did not analyse in these cases the competition law issues to which collective agreements in the social sphere can give rise. Even if self-employed are to be considered as independent undertakings within the meaning of Article 101 TFEU, this provision does not necessarily apply to agreements concluded amongst them. I refer in this respect to the *Pavlov* case.⁷ The facts of the case concerned a decision of the national association of medical specialists setting up for the members of that profession a fund responsible for managing a supplementary pension scheme. The Court held that the *Albany* exception could not apply to that collective scheme, because it was set up by independent members of a liberal profession and not in the context of collective bargaining between employers and employees. The Court recalled that, unlike for employees, there are no specific Treaty provisions encouraging collective agreements for liberal professions. This being said, the Court nevertheless held that Article 101(1) TFEU did not apply to the complementary pension scheme in question. It stated that when applying this provision, "account should be taken of the economic context in which undertakings operate, the products or services covered by the decisions of those undertakings, the structure of the market concerned and the actual conditions in which it functions". Taking account of this context, the Court notes that the decision of the

⁴ *Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio*, C-217/05, EU:C:2006:784.

⁵ *Becu and Others*, C-22/98, EU:C:1999:419.

⁶ *Merci convenzionali Porto di Genova*, C-179/90, EU:C:1991:464.

⁷ *Pavlov a.o.*, C-180/98 à C-184/98, EU:C:2000:428.

association of specialists only concerns supplementary pensions and that the specialists remain free to contract their basic pension from any authorised insurance company. It results that the decision in question “produces restrictive effects only in relation to one cost factor of the services offered by self-employed medical specialists, namely the supplementary pensions scheme, which is insignificant in comparison with other factors, such as medical fees or the cost of medical equipment. The cost of the supplementary pension scheme has only a marginal and indirect influence on the final cost of the services offered by self-employed medical specialists”. After having noted that the collective scheme also generates objective efficiencies in terms of pension management, in particular economies of scale (ground 96), the Court concludes that the decision of the association of specialists to set up that scheme does not appreciably restrict competition. The fact that the Albany exception does not apply to agreements between self-employed does not necessarily imply that such agreements are caught by Article 101(1) TFEU.

I submit that this latter finding may be relevant to assess another phenomenon of today’s economy, to which neither the Advocate General nor the Court referred in FNV and which further blurs the distinction between self-employed and employees. This phenomenon relates to cooperative schemes allowing individuals team up to carry out work together and to offer collectively the same services or products as an undertaking or an association of undertakings. Today’s economy increasingly relies on new horizontal and vertical forms of cooperation, which are facilitated by IT tools, such as smart phone applications and electronic platforms. These relatively new tools allow individuals to regroup and coordinate their activities, such as car sharing, taxi driving and crowd funding, as if they were a single firm. These new forms of cooperation raise several questions.

The first question is a labour law question: are the members of these groupings independent undertakings or are they employed by their grouping? The answer to this question cannot be given in the abstract and will depend on the circumstances of the specific case. For example, in the USA, administrative courts and agencies have given diverging rulings in cases opposing Uber and its drivers. The San Francisco company argues that its drivers are independent contractors whereas some drivers argue that they are *de facto* employees.⁸ Similar issues are litigated in the EU, but I am not aware of any EU law precedent in this field.⁹

The next question is a competition law question. Assuming that the participants in the cooperative scheme are no workers, the question arises whether they are independent undertakings to which the competition law applies or whether they are constituent parts of one single firm, in which case Article 101 TFEU does not apply? I am inclined to say that both answers could be correct. Where the participants in cooperative scheme operate as one entity towards third parties, they could be seen, according to the lines set out in *Merci*, as one single economic entity. Depending on the intensity of the contractual links between the participants, such schemes could be compared to partnerships.¹⁰ This implies that agreements concluded between that entity and other undertakings may be caught by

⁸ See *The Guardian*, 11 September 2015. A Boston law firm also constituted a class of Uber drivers (www.uberlawsuit.com).

⁹ *Le Point* 2 November 2015.

¹⁰ See Case IV/M.1016 – *Price Waterhouse/Coopers&Lybrand* of 20 May 1998; Case COMP/M.2824 – *Ernst & Young/ Andersen Germany* of 27 August 2002.

Article 101 TFEU and that, in situations where the entity holds a dominant position, its conduct could fall within the scope of Article 102 TFEU.

In parallel, Article 101(1) TFEU could possibly apply to the relationship between the members of the cooperative scheme. Applying the Pavlov case law a contrario, one could argue that this prohibition applies to such schemes where, taking account of the economic context, they affect a significant cost component of the price of the goods and services offered by these members and therefore restrict competition in an appreciable manner. But even if collective schemes between self-employed entrepreneurs do have appreciable effects, the competition law analysis must be pursued one step further before one may conclude that Article 101(1) TFEU applies. The Court's case law indeed accepts that the commercial freedom of the participants in a common scheme may be restricted in so far as this is required for the success of common enterprise work. In a case involving Danish cooperative societies, for example, the Court considered that a clause prohibiting its members to participate in competing buying groups did not necessarily constitute a restriction of competition and could even have beneficial effects on competition, because it allowed the buying group to concentrate the buying power of its members and, hence, to obtain more favourable conditions from their suppliers.¹¹ Post-term non-compete clauses could be assessed in a similar way: departing partners could eventually be prohibited to serve the clients of the partnership for a certain duration after their departure, in so far as this is needed for the protection of the jointly developed goodwill.¹² So, in so far as the clauses underlying horizontal forms of cooperation are necessary to achieve the legitimate aims of that cooperation, Article 101 TFEU does not apply. By contrast, clauses going beyond this condition should be assessed under Article 101 TFEU. More delicate are pricing conditions. But even there, it could be argued that setting a common price is acceptable under Article 101(1) TFEU, in so far as that price relates to a jointly developed product or service, i. e. a product or a service that would not have existed in the absence of the cooperation. And, last but not least; even if the cartel prohibition applies to a scheme concluded by self-employed entrepreneurs, they may invoke the exception of Article 101(3) TFEU. It should be recalled that, according to the case law of the Court, improvements within the meaning of this provision may include social considerations.¹³

To conclude, it is indeed no, so easy to draw the line between employers and employees and to define the precise boundaries of undertakings composed of members. Today's economy sees an increasing number of self-employed individuals to which their former employers or other undertakings outsource work or which cooperate together to offer products and services which each of them could not offer independently. My intuition is that these phenomena are more difficult to apprehend in terms of labour law than under the competition rules.

¹¹ DLG, C-250/92, EU:C:1994:413

¹² See by analogy Commission decision Reuters/BASF, OJ 1976 L 254/40 and Notice on ancillary restraints OJ 2005 C 56/24.

¹³ Metro SB-Großmärkte/Commission, 26/76, EU:C:1977:167, ground 29.

III. Antitrust liabilities: a matter for the undertaking and its employees

The fact that a company, its workers and, eventually, its false self-employed, constitute one undertaking in competition law terms and that, as a result, the competition rules do not apply to the relations between these operators, does not mean that antitrust issues do not play a role in these relations.

First, antitrust infringements expose the undertaking to very high fines, which undermine its profitability and which may, in certain cases, compromise its economic viability. Companies increasingly seek to avoid committing such infringements by putting into place antitrust compliance programmes which impact the way employees can behave in the professional and even in the private sphere. In addition, they often require employees to report incidents which could eventually trigger antitrust liabilities.

Second, increasingly, competition law rules throughout the world are not only sanctioned by the imposition of fines on undertakings, but may also target corporate officers, such as directors and senior management and, in some cases, even supervisory board members for their involvement in antitrust infringements.¹⁴ In some jurisdictions, such as the USA and the UK, corporate officers even incur criminal liability which may lead to imprisonment.¹⁵ Third, on top of these publicly imposed sanctions, undertakings and corporate officers incur civil liabilities. Victims of antitrust infringements may seek a compensation for the damages suffered as a result from these infringements. Although they will usually sue the companies concerned, it cannot be excluded that they will go after the directors in charge of the infringements.

These external risks, which occur as a result of violations of the competition rules, affect the relations within the undertaking. They may give rise to tensions and conflicts of interests between the undertaking and their employer. Although undertakings can operate on the market only through their directors and employees, their behaviour is imputed to the undertaking, because they are supposed to be an integral part of it, as the Court observed in the Becu case discussed above. Even so, top management is not always aware of the conduct of their subordinates.¹⁶ In order to meet their targets and/or to obtain special bonuses, lower ranking corporate officers of competing firms may have an interest in colluding against the will or the specific instructions of senior management.¹⁷ Under such circumstances, the involvement of employees in antitrust infringements may be a reason for immediate dismissal.

The question also arises as to whether the undertaking employing the employees in question can sue these employees if and when their wrongdoings lead to the imposition of fines on the undertaking. In the UK for example, Safeway, a supermarket sought to recover a

¹⁴ See as regards the latter, the Wegener case (district Court of Rotterdam of 27 September 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BX8528) concerning the integration of two newspaper boards without prior approval by the Dutch competition agency

¹⁵ See for the various regimes in the EU, Commission Staff Working Document of 9.7.2014 SWD (2014) 231 final, Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues.

¹⁶ See on this issue WOUTER WILS: *Antitrust Compliance Programmes and Optimal Antitrust Enforcement*, *Journal of Antitrust Enforcement*, 2013, pp. 52–81.

¹⁷ Such collusion is facilitated where the remuneration packages of the competing firms have common features. This risk is enhanced by the fact that these packages are often developed by the same external consultants. See also Judgment of the Bundesgerichtshof of 18 June 2014, case no I ZR 242/12, excluding the personal liability of the managing director in situations, even where he was aware of antitrust infringements.

fine payable to the UK competition authority from former directors and officers who had allegedly been involved in a dairy products cartel. The High Court rejected the defendants' argument according to which Safeway could not bring an action relying on its own illegal conduct. This court thus opened the possibility that the former employees could be liable.¹⁸ On appeal, the Court of appeal excluded liability on the basis that the relevant provisions of the Competition Act only foresaw the liability of undertakings. In paragraph 23 Lord Justice Longmore held that "(n)o one is liable for the penalty imposed by the Competition Act except the relevant undertaking. The liability is therefore personal to the undertaking. If there is a liability it cannot be imposed on any person other than the undertaking and the undertaking is personally liable for the infringement. If a penalty is imposed, it will only be because the undertaking itself has intentionally or negligently committed the infringement. In those circumstances it is the undertaking which is personally at fault (there can be no one else who is) and, once the maxim is engaged, the undertaking cannot say that it was not personally at fault in order to defeat the application of the maxim. The whole hypothesis of the undertaking's liability is that it is personally at fault".¹⁹

Similar issues have arisen before German courts. After having been fined 88 million euros by the German cartel office for its participation in a train-tracks cartel, ThyssenKrupp fired the employee involved. This person contested this dismissal as unfair before the Labour court of Düsseldorf. In this context ThyssenKrupp not only defended itself, but also brought a counterclaim against the former employee, requesting the court to order that employee to pay an amount of 300,000 euros.²⁰ The Düsseldorf Labour court dismissed the counterclaim, because the company had not proven that the individual in question actually participated in the cartel. In addition, it held that ThyssenKrupp bore the main responsibility for having set up the cartel system. This reasoning is less categorical than the one from the Court of appeal in the Safeway case. It does not exclude, as a matter of principle, the possibility that a company can seek compensation from their employees.

The two examples cited above dealt with fines imposed by national competition authorities. The question as to whether an undertaking which has been fined by the European Commission can seek partial compensation from its employees has not yet arisen. Possibly, the case *X v. the Dutch tax inspector* may offer some guidance.²¹ It concerned a dispute between the Dutch subsidiary of an undertaking that had participated in the plasterboard cartel, on the one hand, and the Dutch tax authorities, on the other hand. The company argued that it could deduct, at least in part, the fine imposed by the Commission from the corporate tax. Having heard about the case and fearing that tax deductibility could undermine the effectiveness of its fines, the Commission sought to intervene in the dispute before the Court of Appeal as *amicus curiae* within the meaning of Article 15 of Regulation

¹⁸ *Safeway Stores Limited, Safeway Limited and Stores Group Limited v Twigger and Others* judgment of 15 January 2010 of Mr Justice Flaux, Commercial Court 2009 FOLIO 881; [2010] EWHC 11 (Comm)

¹⁹ *Safeway Stores Limited and Others v Twigger and Others*, 21 December 2010, Court of Appeal, [2010] EWCA 1472 (Civ), [2011] 1 Lloyd's Rep 462.

²⁰ *ThyssenKrupp v Uwe Sehlbach*, Landesarbeitsgericht (State Labour Court) Düsseldorf, 20 January 2015, Cases 16 Sa 458/14, 16 Sa 459/14, 16 Sa 460/14. Landesarbeitsgericht Düsseldorf, 2. November 2015, Az: 14 Sa 800/15. See comment by Prof. Dr. F. Bayreuther in NZA 2015, 1239: "Haftung von Organen und Arbeitnehmern für Unternehmensgeldbussen".

²¹ X BV, C-429/07, EU:C:2009:359.

1/2003. This court wondered, however, whether Article 15 of Regulation 1/2003 allows for such intervention. The Court of Justice replied that Article 15 should be interpreted in a manner that ensures an effective application of the Commission's fining policy and, hence, a coherent application of Articles 101 and 102 TFEU. It observed that the future decision which the Court of Appeal will take is capable of impairing the effectiveness of those penalties and therefore might compromise such coherent application. In the circumstances of the action in the main proceedings, it is quite clear that the outcome of the dispute relating to the tax deductibility of part of a fine imposed by the Commission is capable of impairing the effectiveness of the penalty imposed by the Community competition authority. The effectiveness of the Commission's decision by which it imposed a fine on a company might be significantly reduced if the company concerned, or at least a company linked to that company, were allowed to deduct fully or in part the amount of that fine from the amount of its taxable profits, since such a possibility would have the effect of offsetting the burden of that fine with a reduction of the tax burden. This reasoning resounds like the one held by Lord Justice Longmore in *Safeway*.²² Under EU law the fine is imposed on the undertaking and it is supposed to prevent the latter and other undertakings from committing similar infringements. If undertakings could recoup a part of the fine from their employees, that deterrent effect would, at least in part, be undermined.

Another source of possible tensions between undertakings and their employees concern the effectiveness of internal whistle blowing schemes and external leniency programmes. The personal liability of corporate officers, in addition to the liability of the firm, may be a reason for the persons concerned to apply for leniency on their own personal behalf, if and where this is possible according to the applicable competition rules. By doing so, the persons reduce their own personal exposure to publicly imposed sanctions but increase the risk that their employer will be targeted by antitrust investigations. From its side, the undertaking may be tempted to discourage its employees from disclosing inappropriate conduct to the authorities before having made use of internal whistle blowing systems. Also, undertakings who are concerned about their employees may refrain from making leniency applications if there is no guarantee that this application also protects the individuals who were actually involved in the infringing conduct.²³

Final observations

The FNV case which is at the core of this essay is not interesting by its result. Ever since *Pavlov*, it was clear that collective agreements concluded on behalf of independent self-employed do not benefit from the so called Albany exception pursuant to which agreements with a social aim resulting from collective bargaining between associations of undertakings and trade unions are, as a rule, not caught by Article 101 TFEU. It could even be said that the FNV judgment is a disappointing one in the sense that it answers to a question which was not raised: do false self-employed have to be

²² The Dutch courts ultimately held that the fines were not tax deductible. The Belgian constitutional court in a similar way Judgement *nr. 161/2012 of 20 December 2012*.

²³ See paragraphs 96 to 102 of Commission Staff Working Document of 9.7.2014 SWD(2014) 231 final on the interaction between leniency applications made by individuals and those made on behalf of undertakings (footnote 14 above).

considered as workers for the purposes of the Albany exception? The FNV ruling is also disappointing because it dodges the answer to the second question of the referring court, which wanted to know whether an agreement involving self-employed could nevertheless benefit from the Albany exception if the agreement protected employees' interests. Rather, the interest of the FNV case lies in its reasoning and the way it summarized previous case law on the relationship between the undertaking and its employees, in particular against the backdrop of changing societal circumstances. The undertaking and its workers are seen as one and the same entity.

As regards these changing circumstances, the Court essentially referred to outsourcing. In my view, labour conditions also change by the massive arrival of self-employed entrepreneurs which increasingly work together on electronic platforms. From a labour law perspective, this new category of auto-entrepreneurs is not always easy to qualify. From a competition law perspective, the existing case law, in particular Pavlov and the case law on cooperative societies, already offers some guidance as regards the assessment of cooperation between self-employed. It is submitted in particular that cooperation between self-employed with a social protection objectives is not necessarily caught by Article 101(1) TFEU and, if it is, that Article 101(3) TFEU could be interpreted in a manner that warrants such protection.

Finally, the idea underlying the Court's reasoning in FNV that undertakings and their workers form one entity for competition law purposes, is called into question by recent societal trends. The risks brought about by an increasingly severe enforcement of antitrust rules worldwide, have repercussions on the relationship between the undertakings and their employees. Some undertakings are trying to pass on some of these risks to their employees, whereas the latter may be tempted to place their own personal interest before those of their employer. It is too soon to assess how these emerging conflicts of interests will crystallize in future case law. Whatever these developments may be, I would like to underline that an undertaking is more than a sterile combination of assets and workers producing goods or services. It is a form of cooperation of human beings that has a social and societal purpose, which the case law should not lose out of sight.

MARC VAN DER WOUDE

THE UNDERTAKING AND ITS EMPLOYEES; SOME REFLECTIONS ON AN AMBIGUOUS RELATIONSHIP

(Summary)

The concept of undertaking within the meaning of the EU competition rules is relatively broad. As a rule, the undertaking is responsible for the conduct of its employees. Conversely, a self-employed person may be seen as an undertaking in its own right. It becomes increasingly difficult in today's economy to differentiate employees from self-employed and, hence, to define the concept of undertaking and its responsibilities under EU competition rules. The present article discusses these difficulties in the light of the recent ruling of the European Court of Justice in the FNV case (C-413/13).

ZAKAR ANDRÁS*

A pályatanácsadás jogi szabályozása

A pályatanácsadás témakörének átfogó és komplex elemzéséhez nélkülözhetetlen a jogi szabályozás áttekintése, mivel a jogi keretek az e területen végzett tevékenység jellegét, nem utolsósorban annak eredményességét is nagyban befolyásolják. Az ugyancsak köztudott, hogy a pálya- és pályaválasztási tanácsadás rendszere és működése országunként jelentős eltérést mutat, melynek európai szintű koordinálása elsősorban a jogi szabályozás alapelvei mentén valósulhat meg. Nemzeti pályatanácsadásunk megfelelő és hatékony fejlesztéséhez a szükséges további jogszabályok mielőbbi kialakítása és bevezetése közös érdekünk.

I. A pályatanácsadás nemzetközi irányai

A következőkben röviden áttekintjük a pályatanácsadás alapkérdéseit, így a pályára való felkészítés folyamatának főbb állomásait és a tanácsadás legfontosabb tartalmi kérdéseit. A pályatanácsadás új formái közül az egész szakmai életutat átívelő permanens tanácsadást preferáljuk, elsősorban a témakör európai jellegzetességei alapján.

I. 1. Alaptendenciák

A felnövekvő generációk életpályára való felkészítése az emberiség mindenkori alapfeladata. A fiatalság hosszú időn át a mindennapi életkörülményekhez való alkalmazkodása során – döntően családi körülmények között és mintegy automatikusan – sajátította el a különféle mesterségbeli ismereteket és egyúttal szerezte meg azok gyakorlati alkalmazásának készségeit is. A pályák rendszere sok-sok évszázadon át mindössze lassú ütemben bővült, amely meghatározta a mindenkori tanácsadás szerepét és napi gyakorlatát is.¹

A pályakutatások egyértelműen kimutatták, hogy a legújabb kor kihívásai merőben áttrendezték (és ma is módosítják) a klasszikus pályára való felkészítés teljes rendszerét.

* c. egyetemi tanár, SZTE – ÁJK

¹ ERTELT, BERND-JOACHIM – ZAKAR, ANDRÁS: *Berufsberatung zwischen individueller Berechtigung und gesellschaftlicher Verantwortung*. In: Jakab Éva – Pozsonyi Norbert (szerk.). Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014.

Az élet minden területén tapasztalható egyre gyorsuló fejlődés egészen új munkamegosztási igényeket támaszt a munkavállalókkal szemben, amely alapjaiban változtatja meg és permanensen alakítja a fiatalság pályára való felkészítésének folyamatát és tartalmi programját.²

A pályatanácsadás stratégiai jelentőségűvé vált napjainkra, hiszen az életkörülményeket döntően befolyásoló gazdasági verseny a munka világában mind felkészültebb specialistákat igényel. Ez annyit jelent, hogy jelen viszonyaink között egy dolgozó ember aktív szakmai működése során egyre flexibilisebb követelményekkel szembesül, amely részleges vagy teljes profilváltáshoz is vezethet szakmai életében.

A pályatanácsadás meghatározó szerepe egyre inkább tudatosul a társadalom irányítói és az egyes ember számára is. Éppen ezért – országonként jelentős eltérésekkel – szolgáltató pályatanácsadási rendszereket alakítanak ki és működtetnek. Ezek hatásköre kiterjed ma már szinte valamennyi korosztályra, fontos alaptétel még a pályamódosítások minél gyorsabb és egyben hatékonyabb elősegítése, továbbá a hátrányos helyzetű csoportokba tartozók sokoldalú támogatása pályatevékenységük megfelelő kibontakoztatása érdekében.

A pályatanácsadás új formái között elsősorban az egész életen áthúzódó tanácsadási stratégiát említhetjük, illetve ezzel összefüggésben a tanácsadói szakma kiteljesedésével a különféle specializációk (a fiatal-, a felnőtt- és az idősödő korosztályok, vagy az alternatív formák) megjelenését a tanácsadó tevékenységek között.

1. 2. Európai keretek

Az európai országok többségében a pályatanácsadás terén iránymutatásként tekintenek egy évtizede e témában megjelentetett munkaanyagra.³ A nevezett kiadványban közzétett adatok éveken át végzett nagyszabású felméréseken alapulnak. Számos országban megvizsgálták, hogy miként járul hozzá a pályaválasztási tanácsadás szolgáltatásainak szervezése, ügyvitel és magának a tanácsadásnak a lebonyolítása az egész életen át tartó tanulás és az aktív munkaerőpiac politikáinak megvalósításához. Ez a vállalkozás egyedülálló adatállományt eredményezett a pályaválasztási tanácsadó szolgálatokkal kapcsolatos nemzeti közlésekre vonatkozóan.⁴

A pályaválasztási tanácsadás fő célcsoportja klasszikusan a fiatalság, amelynek legnagyobb részét az alap- és középfokú intézményekben tanulók sokasága alkotja. Körükben döntően iskolai keretek között végezhető el a továbbtanulásra és a pályára való felkészítés/tanácsadás. Kiemelt figyelmet érdemelnek e tekintetben a veszélyeztetett fiatalok, akik esetében a korai iskolaelhagyás problémájának megoldása jelenti a legfőbb feladatot a tanulásba és a munkába való együttes re-integráció megfelelő alkalmazása révén.

A pályatanácsadás kiterjesztésének szükségessége a felsőoktatásban résztvevő hallgatóságra is egyre inkább nyilvánvalóvá válik, hiszen a korábbiakhoz képest mára a tö-

² ZAKAR ANDRÁS: *A pályatanácsadás nemzetközi tendenciái*. In: Blutman László (szerk.) Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur et Pol. Tom. LXXVII., Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 571–583. pp.

³ Bizottsági munkaanyag – Pályaorientáció: Kézikönyv szakmapolitikai döntéshozók részére. (Brüsszel, 2005. március 1. 6872/05)

⁴ Bizottsági munkaanyag 2005, 11. p.

meges képzés új és új kihívások elé állítja az egyetemi/főiskolai fiatalokat a pályára való felkészülésük során (pl. a szakválasztás és –változtatás vonatkozásában).

Az elmúlt évek során dinamikusan növekedett az igény a pályatanácsadás iránt a felnőttek körében is. Itt leginkább érintettek a felnőtt munkanélküliek, akiknek a szakszerű ellátása és folyamatos figyelemmel kísérése talán a legnagyobb és legösszetettebb kihívást jelenti világszerte. Pár éve a felnőtt foglalkoztatottak számára nyújtható pályatanácsadási szolgáltatásokat igénylők száma ugyancsak erőteljes növekedést jelez, sőt az idősödő korosztályokba tartozók is mindinkább elvárják a számukra megfelelő pályatanácsadás biztosítását.

A nemzeti pályatanácsadási rendszerek hatékonyságának összesített mutatója az általuk nyújtott szolgáltatások minél szélesebb körű kiterjedtsége és elérhetősége, továbbá az ott végzett munka színvonalának minősége. A mindennapi tanácsadási gyakorlat fontos célkitűzése és egyben feladata még az is, hogy minél teljesebben vonják be a hátrányos helyzetű csoportokba tartozókat a részükre szükséges szakszolgáltatásokba.

II. A pályatanácsadás hazai előzményei és mai gyakorlata

A következőkben áttekintjük a magyar pályatanácsadás rövid történetét, majd bemutatjuk annak mai gyakorlatát. Kétségtelen tény, hogy a pályatanácsadásunk eddigi fejlődéstörténete során jelentős eredményekkel büszkélkedhet, hiszen e szakterület évtizedeken át a nemzetközi élvonalba tartozott. Ugyanakkor a jelenlegi helyzet – más országokhoz hasonlóan – kettősséget jelez: egyrészt a permanens pályatanácsadás nagy szerecsénkre egyre inkább kiterjed szinte valamennyi korosztályra, másrészt ma még az egyes célcsoportok szerény hányadát fogja csak át, továbbá a tanácsadás színvonala sem érte el idáig minden tekintetben a napjainkban elvárt szintet.

II. 1. Előzmények

Magyarországon a pályaválasztás kérdéseivel meglehetősen régen kezdtek el foglalkozni, mivel már évszázadokkal ezelőtt jelentek meg írások a fiatalság pályára való felkészítésével kapcsolatban. Az 1716-ban Lőcsén kiadott könyv az első forrásanyag, amely 30 különféle mesterség leírását tartalmazza. Ettől kezdve ugyan szórványosan, mégis egyre többször találkozhatunk olyan munkákkal, amelyek a pályatanácsadás valamilyen kérdéskörét érintik. A pályaválasztás témaköre a huszadik század elejétől nálunk is egyre inkább az érdeklődés homlokterébe került. 1926-ban már jelentős kongresszust tartottak „Tehetségvédelem és pályaválasztás” címmel, amelynek nyomán több intézményben nyújtottak segítséget a rászorulóknak számára. Ebben az időszakban egyre erőteljesebben merült fel az ifjúság életpályára való felkészítésének szükségessége, s mind többen szorgalmazták a pályaválasztási tanácsadó intézmények létrehozását. A korszak legkiemelkedőbb és a pályaválasztás ügyét mindig a szívében viselő pályaválasztási szakember elsősorban *Orel Géza* volt, aki minden alkalmat megragadott a pályatanácsadás támogatására.

A második világháború utáni polgári demokrácia korszakában (1948-ig) a pezsgő társadalmi és szellemi életben a pályaválasztás kérdése ismét biztató fejlődésnek indult, s a társadalom egyre nagyobb tömegei részére vált elérhetővé szolgáltatásként a pályaválasztási tanácsadás. A Fővárosi Lélektani Intézetben pályaválasztási tanácsadó és képességvizsgáló osztály jött létre.

A biztató kibontakozás sajnos nem tartott sokáig, a több évre kiterjedő kemény diktatúra megszüntette az addig elért eredményeket, s a pályaválasztás ügye is újból hullámvölgybe került, csak egy egész évtized elteltével adódott ismét lehetőség a kibontakozásra. 1959-ben Csirszka János irányításával egy pályaválasztási munkacsoport kidolgozta a szakterület korszerű elméleti rendszerét és gyakorlati eszköztárát.

Nagy változást hozott a pályaválasztási tanácsadás terén az 1961-ben kiadott kormányhatározat, majd az ehhez kapcsolódó végrehajtási utasítás. Lényegében ennek alapján indulhatott meg az 1962/1963-as tanévtől az iskolákban a pályaválasztási felvilágosítás és a pályaválasztási tanácsadás is. A hatvanas évek közepére fejeződtek be az első kutatások, amelyek a pályaválasztás iskolai előkészítésének elméleti, módszertani és gyakorlati alapjait vetették meg.⁵ 1967-ben jött létre a Fővárosi Pályaválasztási Intézet majd sorra alakultak meg a megyei pályaválasztási intézetek is.

II. 2. A közelmúlt eseményei és napjaink gyakorlata

A hetvenes évek első felében kiépült hazánkban a pályatanácsadás teljes intézményi rendszere, amely abban az időszakban nemzetközi összehasonlításban is előkelő helyet foglalt el. A Munkaügyi Minisztérium felügyelete alatt létrehozott Országos Pályaválasztási Tanács (később Bizottság) irányításával és az Országos Pályaválasztási Tanácsadó Intézet (OPTI) gyakorlati és módszertani tevékenysége alapján segítették a megyei pályaválasztási intézetek munkáját. A rövid idő alatt kialakított intézményhálózat működése korszerűnek és hatékornak számított a tervgazdálkodás körülményei között, bár az egyéni tanulmányi lehetőségeket és életpályákat nagymértékben determinálták a rendszer jellegét adó kötöttségek.

A magyar pályaválasztási tanácsadás fénykorának nevezett időszak mindössze egy évtizedig tartott. Az OPTI-t 1981-ben beolvasztották az Országos Pedagógiai Intézetbe, ezzel párhuzamosan a megyei irodákat is ütemesen leépítették, illetve integrálták a megyei pedagógiai intézetekbe. Valójában ez a folyamat az önálló szakmai intézményrendszer megszűnését hozta. A megyei fenntartásba adott pedagógiai intézetekben megyénként átlagosan 1-2 fő maradt a pályaválasztási feladatok ellátására. A fővárosi pályaválasztási tanácsadó volt az egyetlen intézmény, amely „túlélte” még a rendszerváltozást is, mivel a hatvanas évek közepén életre hívott intézmény két évtizeden át töretlenül – bár több átszervezés és hatáskör-módosítás mellett – végezhetette eredeti alaptevékenységét. A kilencvenes évek közepétől az országunkban már nem létezett önálló, csak a pályaválasztással foglalkozó intézményhálózat.

A pályatanácsadás teljes rendszere az elmúlt évek során hazánkban – hasonlóan az európai gyakorlathoz – alapjaiban megváltozott, amelynek hatása – közvetlenül vagy

⁵ RÓKUSFALVY PÁL: *Pályaválasztás, pályaválasztási érettség*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1969.

közvetve – a felnövekvő generációk életútjának (döntően szakmai tevékenységének) alakulását jelenleg is jelentős mértékben befolyásolja. A legnagyobb átalakulást az jelenti, hogy a korábbi hagyományos továbbtanulási- és pályaválasztási tanácsadás lényegében megszűnt, ha elemeiben működik is valahol, akkor mindössze elszigetelten és az érintettek, azok közül is a leginkább rászorulóknak igen szűk rétegére terjed csak ki. Ugyanakkor a pályatanácsadás új formái még nem alakultak ki, a váltás folyamata elhúzódik, ennek következtében az útkeresés idáig nem tudott igazán hatékony és széles körben alkalmazható eredményeket felmutatni, még a jelentős szellemi és anyagi erőforrások mozgósítása mellett sem.⁶

III. Jogi szabályozás a pályatanácsadásban

Ebben a részben áttekintjük a pályatanácsadás tényleges jogi szabályozásának főbb lépéseit, amelynek során az ide vonatkozó nemzetközi irányelvek vázlatos bemutatásán túl elsősorban a magyar pályatanácsadást érintő jogszabályokat kísérik figyelemmel.

III. 1. Nemzetközi irányelvek

A pályatanácsadás (pályaorientáció; munka-, pálya- és pályaválasztási tanácsadás stb.) témakörében a nemzetközi trendek alapján a kialakult mindennapi gyakorlat széles mozgásteret nyújt az egyes országok számára. A nemzetközi jog sem fogalmaz meg egyértelmű előírásokat ezen a területen. A témában született, jogi értelemben is releváns dokumentumok elsősorban az Európai Unió részéről tett ajánlások és állásfoglalások. Ez azt jelenti, hogy az un. másodlagos jog keretében a nem kötelező erejű jogi aktusok csoportjába sorolható a pályatanácsadással összefüggésben született dokumentumok együttese. A pályatanácsadás terén a nem kötelező jogi aktusokra számos példát találhatunk, amelyek lehetővé teszik az egyes országok számára az egyedi megoldásokat. A közösségi állásfoglalásokat egyébként az un. előkészítő jogi aktusok is indíthatják, azonban ezek nem emelkednek automatikusan jogszabályi szintre.

A 2000-ben kiadott Memorandum⁷ – a liszaboni stratégiával összhangban – az egész életen át tartó tanulás feltételeinek megteremtése érdekében szükséges lépésnek értékelte az orientáció és a tanácsadás újragondolását. Ennek megfelelően az oktatási, szakképzési és egyéni orientációt mindenki számára folyamatosan rendelkezésre álló szolgáltatásként fogja fel. A tudásalapú társadalomban az élet és a munka olyan aktív állampolgárokat kíván, akik kellő motiváltsággal rendelkeznek ahhoz, hogy saját egyéni és szakmai fejlődésüket megvalósítsák. Éppen ezért a kínálati megközelítést a kereslet vezérelte megközelítéssel kell felváltani, tehát az embereknek maguknak kell nyomon követniük a saját fejlődésüket. A dokumentum természetesen kijelöli a megvalósítás útját is, miszerint olyan szolgáltatás szükséges a pályatanácsadás terén, ahol a szakembe-

⁶ BORBÉLY-PECZE TIBOR BORS: *Életút támogató pályaorientáció*. Doktori értekezés. ELTE, 2010.

⁷ Memorandum az egész életen át tartó tanulásról (munkaanyag), Brüsszel, 2000. október 30., SEC(2000).

rek ismerik a tanácskérők egyéni és szociális helyzetét, továbbá tájékozottak a munkaerőpiac sajátosságai és a foglalkoztatói igények terén is.⁸

Az Európa Tanács 2007. november 15-én kelt állásfoglalása leszögezi, hogy „az egész életen át tartó tanulás keretfeltételeinek megteremtése érdekében fejleszteni kell az egész életen át tartó pályaorientációt is”.⁹

Országunk kormányhatározatokban erősítette meg a nemzetközi dokumentumok ajánlásaiban és állásfoglalásaiban lefektetett élethosszig tartó tanulás és pályaorientáció támogatásával kapcsolatos – ugyanakkor jogszabálynak nem minősülő – alapelveket, amelyek minél teljesebb megvalósítására törekszik.

III. 2. Magyar jogi háttér

A magyar pályatanácsadás jogi szabályozása még 1959-ben¹⁰ elkezdődött. Ugyanakkor a szorosan vett jogi értelmezés és megközelítés alapján elmondható, hogy a pályatanácsadásról és pályaválasztásról törvény, illetve törvényerejű rendelet, miniszteri rendelet idáig még nem született, viszont az elmúlt évtizedek folyamán számos rendelkezés intézkedik a témakör különféle kérdéseiben.

Az szintén megállapítható, hogy az előző évszázad hatvanas és hetvenes éveiben épült pályaválasztási intézményrendszer az akkori mérce alapján korszerűen és hatékonyan működött. Ennek az időszaknak a két alapvető és meghatározó dokumentuma 1961-ben¹¹ és 1971-ben¹² látott napvilágot. Ezek a minisztertanácsi határozatok ugyan nem jogszabályok a jogtudomány értelmezése szerint, a gyakorlatban viszont mindkettő kötelező erővel bírt. Megjegyezzük, hogy az 1971-es dokumentum mindmáig a hazai (és bizonyos értelemben a nemzetközi) pályatanácsadás egyik legfőbb szakmai „iránytűje”.

Az 1971-es határozat két igazán érdemi rendelkezést tartalmaz, amely mindmáig irányadó és alapvetően meghatározó: az általános iskolában a tervszerű pályaválasztási felkészítés, valamint a pályaválasztási intézetek létrehozásának és támogatásának elrendelése.

Hazánkban a pályaválasztás felelőse és egyben szakmai irányítója 1980-ig a Munkaügyi Minisztérium volt, az „egyéni és társadalmi igények” összehangolásában az Országos Tervhivatal működött közre, a pedagógiai és módszertani kérdések a Művelődésügyi Minisztérium¹³ illetékességi körébe tartoztak. Az OPTI-t 1981-ben beolvasztották az Országos Pedagógiai Intézetbe, ezzel párhuzamosan országszerte a szakintézményeket is leépítették, illetve integrálták a helyi pedagógiai intézetekbe. Ez a folyamat lényegében a kiválóan működő szakmai intézményrendszer teljes megszűnéséhez vezetett, így a rendszerváltás időszakában már nem létezett pályaválasztási szakembergárda sem.

⁸ PRINCZINGER PÉTER: *A hazai pályaorientációs szabályozók áttekintése, javaslatával egy nemzeti szintű szabályzó és finanszírozási rendszerre*. Princzinger Ügyvédi Iroda, Budapest, 2009.

⁹ A tanács állásfoglalása (2007. november 15.) az oktatásról és képzésről, mint a lisszaboni stratégia egyik fő hajtóerejéről (2007/C 300/01).

¹⁰ 1024/1959. (VII.19.) sz. kormányrendelet.

¹¹ 1027/1961. (XII.30.) sz. kormányrendelet, majd ehhez kapcsolódó 125/1962 (16) sz. munkaügyi miniszteri végrehajtási utasítás.

¹² 1029/1971. (VII.03.) sz. kormányrendelet, majd ehhez kapcsolódó 104/1972 (3) sz. munkaügyi, művelődésügyi és egészségügyi miniszteri együttes végrehajtási utasítás.

¹³ 1028/1980. (VII.23.) MT. sz. határozat a művelődési miniszter feladat- és hatásköréről.

A rendszerváltást követően világossá vált, hogy a pályatanácsadás terén is új keretek és tartalmi megoldások szükségesek. Ennek alapjait az 1991-ben hozott foglalkoztatási¹⁴ és az 1993-ban alkotott közoktatásról szóló¹⁵ törvény fektette le. Ugyancsak fontos állomásnak tekinthetjük e téren még a 2011-ben született szakképzési törvényt¹⁶ is.

Az elmúlt évtizedben és a közelmúltban is számos különböző szintű jogszabály látott napvilágot a pályatanácsadás egésze és egyes részleteinek továbbfejlesztése érdekében.

*

A fiatalok életre – s ennek alapján a pályára – való felkészítése minden egyes történelmi korszakban fontos feladatként szerepelt. Napjainkra a pályatanácsadás már önálló szakterületté fejlődött, amelynek működési elve, elméleti háttere, módszertani eszköztára és mindennapi gyakorlata rendkívül differenciált. A gyorsan változó életünkhöz való igazodás a pályatanácsadást is újra és újra jelentős kihívások elé állítja. Ebben a folyamatban különös jelentőséget kap a tanácsadási szakterület jogi szabályozása.

A korábbi évtizedekhez képest – európai keretek között – főként ajánlások fogalmazódnak meg az egyes országokban folyó pályatanácsadás körülményeinek alakítására és a tanácsadás ellátására vonatkozóan. Az egész életívet átfogó pályatanácsadás elve kétségtelenül a tanácsadói szakma legmarkánsabb vívmánya, illetve a különböző nehézségekkel küzdő társadalmi csoportok támogatása e tekintetben.

A magyar pályatanácsadás továbbfejlesztéséhez korszakos jelentőségű előrelépést hozna egy megfelelően előkészített és szakmai részleteiben is jól kidolgozott pályaválasztási törvény megalkotása, amely integrálná a korábbi jogi rendelkezések ma is hasznosítható elemeit, illetve irányt mutatna, kereteket biztosítana és programot adna a szakterület számára a megoldásra váró feladatok teljesítéséhez. Ennek alapján végre lehetőség nyílna a közoktatás, a szakképzés és a felsőoktatás teljes rendszerének átfogó integrálására a munka világával való komplex összekapcsolódás révén.

ANDRÁS ZAKAR

THE LEGAL REGULATION OF CAREER COUNSELLING

(Summary)

The study provides an overview of the domestic and international (European) development of the legal framework of career counselling, and formulates a proposal to regulate the field by law.

Hungarian career counselling dates back a long time, with a gradual evolvement of its regulatory law. By the second half of the last century the legal background of domestic ca-

¹⁴ 1991. évi IV. törvény a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról.

¹⁵ 1993. évi LXXIX. törvény a közoktatásról.

¹⁶ 2011. évi CLXXXVII. törvény a szakképzésről.

reer fully developed. As a result of a governmental decision taken in 1971, a modern career counselling network was established in Hungary. This well-functioning national advisory system, unfortunately, gradually eroded after a decade.

International law does not set out clear standards for career counselling. However there are legally relevant documents and resolutions primarily made by the European Union. So each country is given a wide margin to develop and operate career counselling.

The creation and implementation of a properly prepared and professionally well-established career counselling law would bring an epochal step forward in the development of Hungarian career counselling. It could properly integrate the elements of previous legal regulations which could still be utilized, and so it would provide some framework and program for our future career counselling.

Czucz Ottó tudományos közleményeinek jegyzéke

Önálló kiadványok:

1. *Társadalombiztosítás*. Egyetemi jegyzet. JATEPress. Szeged 1978. 75. p.
2. *Öregségi nyugdíjrendszerek az európai szocialista országokban. (Az alapellátások típusai.)* Összehasonlító jogi elemzés. In.: Acta Jur. et. Pol. Szeged. 1979. 38. p.
3. *A Magyar Társadalombiztosítási jog* c. egységes egyetemi jegyzet szerkesztője, Népszava Kiadó Budapest. 1986. 234 p., s a következő fejezetek szerzője:
 - I. A téma körvonalazása: a társadalombiztosítási jog által szabályozott életviszonyok köre a társadalombiztosítás fogalmának meghatározása;
 - II. Az állam által működtetett szociális ellátási rendszerek kialakulása, a fejlődés főbb állomásai,
 - III. A magyar társadalombiztosítási rendszer kialakulásának és fejlődésének főbb állomásai;
 - IV. A társadalombiztosítási jog alapelvei és elhatárolása más jogágaktól;
 - V. A társadalombiztosítási jogviszonyok. 5–81. pp.
4. *Társadalombiztosítás a változó világban*. Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest 1989. 343. p.
5. *Bevezetés a társadalombiztosítási jog tanulmányozásába. I. Általános ismeretek*. Szeged, 1992. 86. p.
6. *Das Rentensystem in Ungarn. Leistungsarten, Voraussetzungen ihrer Liquidierung und Hauptgründe der notwendigen Umgestaltung des Systems*. In: *Deutsche Rentenversicherung* 11/1993. 737–750. pp.
7. *Társadalombiztosítási jog. I. Általános kérdések*. Szeged 1993. 90. p.
8. *Az öregségi nyugdíjrendszerek*. Közgazdasági és Jogi Kiadó Budapest, 1994. 220. p.
9. CZÚCZ OTTÓ (ed.): *Social Protection for Countries in Transition from Planned to Market Economy*. A Szegeden 1992 október 7–11 között tartott nemzetközi tanácskozás dokumentumai. JATEPress Szeged. 1994. 225. pp.
10. *Társadalombiztosítási jog. Általános kérdések. 2. átdolgozott kiadás*. JATEPress Szeged 1994. 105. p.
11. *Jogszabálygyűjtemény a Szociális Jog különös részének tanulmányozásához*. JATEPress. 1994. 276. p.
12. CZÚCZ OTTÓ (Gecse Istvánnéval és Prugberger Tamással közösen): *Magyar és európai társadalombiztosítási- és munkaszociális jog*. Egyetemi jegyzet. Miskolc, Miskolci Egyetemi Kiadó, 1994. 322. p.
13. *Jogszabálygyűjtemény a Szociális Jog különös részének tanulmányozásához*. JATEPress. 1996. 414. p.
14. *Jogszabálygyűjtemény a Szociális Jog különös részének tanulmányozásához*. JATEPress. 1997. 322. p.

15. *Social Security Law – Hungary*. International Encyclopedia of Laws. Kluwer Law International 1999. 262. p.
16. *Szociális jog I.* (Tankönyv). A társadalombiztosítás és egyéb szociális ellátások jogi szabályozása. A nemzetközi szociális jog alapkérdései, az Európai Unió szociális jogi gyakorlata. UNIÓ Kiadó Budapest, 2001. 461 p.
17. CZÚCZ OTTÓ (szerk. Szabó Istvánnal közösen): *Munkaügyi igazgatás, munkaügyi bíráskodás*. Ünnepi tanulmányok Radnay József 75. születésnapjára. Bíbor Kiadó Miskolc, 2002. 523 p.
18. CZÚCZ OTTÓ (szerk.): *Szociális jog II.* (Tankönyv) (Hajdú József és Pogány Magdolna szerzőtársakkal közösen) UNIÓ Kiadó Budapest, 2005. 520 p. Szerzője a következő fejezeteknek:
 - az egészségbiztosítás pénzbeli ellátásai 97–130. pp.
 - az egészségbiztosítás baleseti ellátásai 131–151. pp.
 - a nyugellátások (a társadalombiztosítási és magánnyugdíjak, valamint a kiegészítő önkéntes pénztárak). 152–302. pp.

Könyvrészletek és tanulmányok szakmai / tudományos folyóiratban:

19. *A munkaidő és pihenőidő*. In: A Munka Törvénykönyv Kommentárja. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest. 1978. 101–196. pp.
20. *A szociálpolitika fogalma*. In: Szakszervezetek Elméleti Kutatóintézete Tájékoztatója 1981/3. 33–39. pp.
21. *A hátramardt hozzátartozók társadalombiztosítási ellátása*. Megjelent a V. Sz. Andrejev által szerkesztett gyűjteményes kötetben oroszul. Moszkva. 1982. 28. p.
22. *A szociálpolitika szervezete és a jogi szabályozás*. In.: Szociálpolitikai Értesítő. 1983/2. 101–138. p.
23. *Begriff der Sozialpolitik und das System ihrer Institutionen in Ungarn*. In.: Nagy László Emlékkönyv. Acta Jur. et Pol. szeged 1984. 113–121. pp.
24. *Das System der Altersrente und seine aktuellen Probleme*. (Kurucz Bélával közösen) Megjelent az INERLAB első európai regionális konferenciájának előkészítő dokumentumai között. Szeged 1984. 24. p.
25. *A társadalombiztosítási jog által szabályozott életviszonyok köre a társadalombiztosítás fogalma*; In: Szöveggyűjtemény a magyar társadalombiztosítási jog tanulmányozásához. Népszava Budapest 1986. 9–22. pp.
26. *Az állam által működtetett szociális ellátási rendszerek kialakulása, a fejlődés főbb állomásai*, In: Szöveggyűjtemény a magyar társadalombiztosítási jog tanulmányozásához. Népszava Budapest 1986. 27–35. pp.
27. *A társadalombiztosítási jog alapelvei és elhatárolása más jogágaktól*; In: Szöveggyűjtemény a magyar társadalombiztosítási jog tanulmányozásához. Népszava Budapest 1986. 97–112. pp.
28. *A társadalombiztosítási jogviszonyok*. In: Szöveggyűjtemény a magyar társadalombiztosítási jog tanulmányozásához. Népszava Budapest 1986. 114–140 pp.
29. *Les régimes complémentaire des pensions et ses relations avec l'assurance obligatoire, en Hongrie*. In: 12 Internationaler Kongress der Internationalen Gesellschaft für Arbeits- und Sozialrecht. Themas Generales Bd. III. Madrid, 1988. 441–427. s.

30. *Composants non-économisables des systemes sociaux*. (La loi en tant qu' instrument de la planification sociale) In.: Droit et Legislation – Action Sociale – Développement Social. Frankfurt am Main 1989. 126–129. s.
31. *Law as an Instrument of Social Planning*. In: Law – Socialelfare – Social Development. Proceeding of the 24th International Conference on Social Welfare from 31 July to 5 August 1988 in Berlin (West). Frankfurt am Main 1989. 133–135. pp.
32. *Recht als Instrument sozialer Planung*. In.: Recht – Soziale Wohlfahrt – Soziale Entwicklung (Herausgeber: Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge). Frankfurt a. Main 1990. 127–130. s.
33. *La legislation como instrumento de la planificación social*. In.: Derecho y Ley – Acción Social – Desarrollo Social. Frankfurt a. Main, 1989. 124–127. pp.
34. *Le traitement politique du chômage et de l' emploi, en Hongrie*. In.: Acta Jur. et Pol. Szeged 1990). tom. XXXIX. 23–33. pp.
35. *Arbeitslosigkeit in Ungarn. – Ursachen sowie Massnahmen und Strategien zu ihrer Behandlung*. In.: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht. 1990/Juli-September 270–282. s.
36. *Ungarn: Die doppelte Krise eines einhundertjährigen Sozialversicherungssystem*. In.: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht. 1991/3. 327–351. s.
37. *Les problemes juridiques de la réglementation et de la mise en oeuvre d'un revenu minimum pour chacun*. Az 1991. szeptemberében Athénban tartott Congress Mondial de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale tanácskozására készült főreferátum. Megjelent a kongresszus szervezőinek külön kiadásában. Athén 1991. 41. p.
38. *Rechtliche Probleme der Regelung und Praxis eines Mindesteinkommen für alle*. Athén 1991. 42. p.
39. *Legal problems of Regulation and Implementation of a Minimum Income for Everyone..* Athén 1991. 39. p.
40. *Los problemas legales que provocan el reglamento y la aplicacion de una minima renta para todos*. Athén 1991. 41. p.
41. *Grantiertes Grundeinkommen – eine neue Wunderwaffe der Sozialpolitik?* Acta Jur. et Pol. Tom. XL. Fasc. 6. 1991. 97–105. pp.
42. *The Status of the Old-age Pension System in Hungary, Poland and Czech-Slovakia and some Directions of Development*. In.: *Reforms in Eastern and Central Europe*. Beveridge 50 years after. EISS (European Institut of Social Security) Yearbook 1992. 33–48. pp.
43. *Les divers formes de relation de travail en Hongrie*. A trentói (Olaszország) egyetem felkérésére készített tanulmány. Megjelent az egyetem által sokszorosított vitaanyagként. Trento, 1992. 19. p.
44. *Los Problemas Juridicos de la Reglementation y puesta en Práctica de un Ingreso Minimo Generalizado*. In.: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Politicas. Enero-Junio/1992 N°. 68. 95–125. pp.
45. *Egy többszintű tagolt öregségi nyugdíjrendszerre való áttérés lehetőségéről*. In.: Magyar Jogász Szövetség: Harmadik Jogász Vándorgyűlés (Szerk.: Dr. Breznay Tibor) Budapest 1992. 154–158. pp.

46. *A veszélyközösségi modell és a versengő biztosítók tömeges biztosításai.* In.: Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. XLIII. Fasc. 1–43. 1993. 97–106. pp.
47. *Soziale Folgen der raschen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umwandlung und Methoden zur Früherkennung sozialer Spannungen – das Beispiel Ungarn.* In.: Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas – Fragen und Lösungsansätze. Colloquium des Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht. (Hrsg.: Bernd v. Maydell und Eva-Maria Hohnerlein) Duncker & Humblot Berlin 1993. 119–128. s.
48. *Das Rentensystem in Ungarn – Leistungsarten, Voraussetzung ihrer Liquidierung und Hauptgründe der notwendigen Umgestaltung des Systems –* In.: "Dutsche Renten Versicherung" 1993/11. 737–750. pp.
49. *A társadalombiztosítási önkormányzat és az állami felügyelet – A nyugdíjbiztosítás irányításának néhány vitatott kérdése.* In.: Jogtudományi Közlöny 1993/8–9. 299–308. pp.
50. *Die Organisation einer Sicherung gegen Arbeitsunfälle – im Rahmen des allgemeinen Systems oder als eigenständige Sicherung. (aus mittel-ost europäischer Sicht)* In.: Probleme der Umwandlung der Sozialordnungen der Staaten Mittel und Osteuropas Hrsg.: GVG (Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und Gestaltung e. V.) Band 27. Köln 1994. 81–94. pp.
51. *Social effects of rapid economic and social transformation and methods for the early recognition of social tensions – the case of Hungary.* In.: The transformation of social security systems in central and Eastern Europe. Ed.: B. von Maydell and E.M. Hohnerlein. Peeters Press Leuven 1994. 97–103. pp.
52. *Historical precedents of social protection in Hungary.* In.: Social Protection for Countries in Transition from Planned to Market Economy. JATEPress Szeged. 1994. 97–103.
53. *Protection against the Risk of an Industrial Accident – Integration into the General Social Security System or Protection in an Autonomous System.* Megjelent az EISS (European Institute for Social Security) sokszorosított anyagaként.
54. *Das Wiederaufleben von Armut und der Kampf gegen die Ausgrenzung: Neue Herausforderungen für die Soziale Sicherheit.* In.: Die Anpassung der sozialen Sicherheit an neue wirtschaftliche und soziale Entwicklungen: Neue Herausforderungen, neue Chancen und neue Aufgaben? Vorträge anlässlich der Europäischen Konferenz in Aarhus, Dänemark, 19.–21. November 1996. 121–125. s.
55. *Les litiges de travail individuels, en Hongrie.* In: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale Hors serie N°-1. 1995. 36–48. pp.
56. *Le régime des pensions au sein des pays "socialistes" européens.* Megjelent a szegedi Nemzetközi Munka- és Szociálisjogi Szeminárium sokszorosított kiadványaként. 1996. 24. p.
57. *A szociális jogok többszintű alkotmányos védelmének lehetőségéről és szükségességéről.* (Megjegyzések az új alkotmány előkészítésével kapcsolatos vitákhoz.) In.: Acta Jur. et Pol. Szeged Tom. XLIX. Fasc. 11. 1996. 177–188. pp.
58. *Traits dominants de la réforme du système de la sécurité sociale en Hongrie.* In: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale Hors serie N°-1. 1995. 77–83. pp.
59. *La resurgence de la pauvreté et la lutte contre l'exclusion: un nouveau défi pour la sécurité sociale? Quelques expériences hongroises.* In: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale Doctine N°18-1997. 31–36. s.

60. *Über die Möglichkeit und Notwendigkeit des mehrstufigen verfassungsrechtlichen Schutzes der sozialen Rechte – Bemerkungen über die Diskussion anlässlich der Vorbereitung der neuen Verfassung in Ungarn* – In.: Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag. C.F.Müller Verlag, Heidelberg. 1999 123–136 pp.
61. *Ungarn: Hauptrichtungen der Reform des Sozialen Institutions-system in der Epoche des Übergangs zur Marktwirtschaft*. In.: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale 1999/23. 17–30 pp.
62. *Transformation von Systemen sozialer Sicherheit in Mittel- und Osteuropa*. Bestandaufnahme und kritische Analyse aus dem iblickwinkel der Rechtswissenschaft. Hrsg: Berd Baron von Maydell – Angelika Nussberger. Duncker and Hublot Berlin.2000. Landesbericht Ungarn. 115–137. pp.
63. *Das System sozialer Sicherheit in Ungarn*. In: Theodor Tomandl – Wolfgang Mazal: Soziale Sicherheit in Mitteleuropa. Ein Systemvergleich zwischen Kroatien, Österreich, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechien und Ungarn. Verl. Orac. 2000 21–275. pp.
64. *The Social Consequences of the Transition in Hungary and Methods for the Early Recognition of Social Tensions*. In: Demetrius S. Iatridis (ed.): Social Justice and the Welfare State in Central and Eastern Europe. Praeger Publ. Westport, London, 2000. 168–178 pp.
65. *The Standards of the International Labour Organisation (ILO) and the European Council (EC) and their Impact on the Developments of the Social Protection System of the Member States*. In: *International Impact upon Social Security* (ed.: D. Pieters) EISS (European Institute of Social Security) Yearbook 1998 Kluwer Law International 2000. 49–63 pp.
66. *A nyugdíjak kiszámíthatóságát fenyegető politikai kockázatok*. In.: Körkép reform után. Tanulmányok a nyugdíjrendszerről. (Szerk: Augusztinovics Mária) Közgazdasági Szemle Alapítvány, Budapest 2000. 366–387 pp.
67. *La préparation de l'entrée de la Hongrie dans l'Union Européenne: questions d'actualité dans le domaine de la sécurité sociale*. In.: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale 2000/25. 19–26 pp.
68. *Transformation of old-age security in Hungary*. (Dr. Pintér Máriával közösen) In: Winfried Schmähl – Sabine Horstmann(ed): Transformation of pension systems in Central and Eastern Europe”. Edward Elgar 2002. 277–304. pp.
69. *Le développement de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise concernant le droit social . Les dix premières années*. In.: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale 2001/27. 31–39 pp.
70. *Die Auswirkung der Erweiterung der Europäischen Union auf das ungarische Sozialschutzsystem*. In: Acta Jur. et. Pol. Szeged, Tomus LX In memoriam Nagy Károly Emlékkönyvben.
71. *A balesetbiztosítási ágazat autonómiájáról*. In: Munkaügyi igazgatás, munkaügyi bíráskodás. Ünnepi tanulmányok Radnay József 75. születésnapjára. Bíbor Kiadó Miskolc, 2002. 141–158. p.
72. *Nach Rentenreform – vor neuen Rentenreform(en)? Die ersten Erfahrungen der ungarischen Rentenreform*. In: Boecken-Ruland-Steinmeyer(Hrsg): Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa. Festschrift für Bernd Baron von Maydell. Luchterhand 2002. 191–202. p.

73. *La réalisation et le développement du deuxième pilier du système de retraite en Hongrie: les premières expériences 1998–2001.* In.: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale 2003/3053–62 p.
74. *Le système de pension d'invalidité en Hongrie: les problèmes.* In.: Cahiers Genevois et Romands de Sécurité Sociale 2003/31. 1724 p.
75. *Enlargement of EU and the Hungarian system of social protection.* In: Munkajog, munkaügyi kapcsolatok a harmadik évezred kezdetén. Tanulmányok Dr. Nagy László egyetemi tanár születésének 90. évfordulójára. (Szerk: Tóth Károly) Acta Jur. Et Pol. Szeged. 2004. 93–109. pp.
76. *The difficult relationship between national health systems and EU competition rules.* In: EU Competition Law in Context: Essays in Honour of Virpi Tiili. Ed.: N. Korjus, A. Rosas, H. Kanninen. Hart Publisher 2009. 126–141. pp.
77. *Public Service Obligations and the State Aide Control. (The Altmark-criteria in practice in the European Union Courts)* In.: Bodnár László professzor 70. születésnapjára összeállított ünnepi kötetben. 2014. 12. p.
78. CZÚCZ OTTÓ – HAJDÚ JÓZSEF: *Schutz der Sozialen Grundrechte in Ungarn.* Megjelenik a közeljövőben NOMOS Verlag Baden –BADEN kiadásában 51 p.

Egyéb:

79. *A társadalombiztosítás.* In.: Tanulmányok az európai szocialista országok munka törvénykönyveinek összehasonlító vizsgálata köréből. Megjelent a Munkaügyi Minisztérium belső kiadványaként. 1976. 23. p.
80. *A dolgozók kulturális, szociális körülményeinek javítására szolgáló rendelkezések összehasonlító elemzése.* In.: Tanulmányok az európai szocialista országok munka törvénykönyveinek összehasonlító vizsgálata köréből. Megjelent a Munkaügyi Minisztérium belső kiadványaként. 1976. 15. p.
81. *A munka törvénykönyvek átmeneti és vegyes rendelkezései.* In.: Tanulmányok az európai szocialista országok munka törvénykönyveinek összehasonlító vizsgálata köréből Megjelent a Munkaügyi Minisztérium belső kiadványaként. 1976. 22. p.
82. *A társadalombiztosítás és egyéb szociális ellátások hatása a munkaerő-mozgásra.* Az MKKE Munkatudományi Tanszékének megbízásából készült tanulmány. 1980 32. p.
83. *Die rechtlichen Probleme der Sozialpolitik in der Phase der Intensifikation der Wirtschaft in Ungarn.* A tanulmány a prágai, "az új tudományos technikai eredmények bevezetésének jogi problémái" című tanácskozás III/7. pontjához készült. 1987. 17. p.
84. *A társadalombiztosítás szervezetének és irányításának fejlesztési lehetőségei.* (Bartos István-nal közösen) A SZEKI megbízásából készült tanulmány. Vitaanyagként sokszorosította a Szakszervezetek Elméleti Kutatóintézete. Budapest, 1988. 51. p.
85. *A társadalombiztosítási jog szabályozásának néhány alapkérdése.* (Megalapozó tanulmány egy új társadalombiztosítási törvény előkészítő munkálataihoz.) A tanulmány megjelent az Országos Társadalombiztosítási Főigazgatóság által sokszorosított változatban. Budapest, 1989. 23. p.

-
86. *Reformvorschlege und Diskussionen über die mögliche Hauptrichtungen der Modernisierung des ungarischen Sozialversicherungssystems*. A Tokio-i állami egyetemen 1991 június 12-én tartott előadás sokszorosított anyaga. 14. p.
87. *PATEN-Bericht. über die Änderungen des Sozialsystems Ungarns in 1992*. 9. p.
88. *Szakértői vélemény az EDS által készített "Megvalósíthatósági tanulmány I. A jövőbeni rendszerek definíciója" című, 1992 decemberében véglegesített dokumentumáról*. Megjelent sokszorosított vitaanyagként az EDS kiadásában. 1992. 5. p.
89. *PATEN-Bericht. über die Änderungen des Sozialsystems Ungarns in 1993*. 11. p.
90. *PATEN-Bericht. über die Änderungen des Sozialsystems Ungarns in 1994*. 8. p.
91. *PATEN-Bericht. über die Änderungen des Sozialsystems Ungarns in 1995*. 10. p.
92. *Privatisationstendenzen in Ungarn und ihre auswirkungen auf das System sozialer Sicherheit*. A Max-Planck Institut für ausländische und internationale Socialrecht meghívására 1996 június 26-án tartott előadás. Anyaga megjelent az Intézet sokszorosításában. 9. p.
93. *Transformation of social policy in Hungary*. Magyar nemzeti jelentés, amely a PHARE Consensus – ZZ-9710- 0016 számú és „Monitoring the development of social protection reform in the CEEC – I” nevű program keretében készült. Megjelent sokszorosított formában a kutatási jelentés mellékleteként. 1999. 43. p.
94. *Protection of the rights of persons claiming under the Social Security System in Latvia*”. Záró jelentés a PHARE/Consensus ZZ-9710-0007-03 számú program keretében végzett kutatás vezetőjeként végzett munkánkról. 1999. január. 64. p.
95. *Les grandes questions de la modernisation de la santé publique*. Vitaindító előadás az IPSE (Institut de la Prévoyance Sociale Européenne) 1999 szeptember 5–9 között Budapesten szervezett konferenciáján Az IPSE által sokszorosított kézirat 5. p.
96. *Welfare rights in the practice of the Hungarian Constitutional Court (1990–1999)*. Előadás a Közép és Kelet-európai alkotmánybírók képviselőinek Rigában tartott konferenciáján 1999 novemberében. 6. p.
97. *Ungarn: Die Hauptrichtungen der Reform des Sozialen Institutionssystem in der Epoche des Überganges zur Marktwirtschaft*. Előadás a „Welfare reform and income redistribution” címmel az Università degli studi di Roma „Tor Vergata” szervezésében tartott symposiumon 2000 szeptemberében. Az előadás anyaga megjelent a szervezők sokszorosításában. 12. p.
98. *Die Auswirkungen der Erweiterung der Europäischen Union auf das ungarische Sozialschutzsystem*. Előadás a Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und –gestaltung e. V. (Köln) által 2000. június 30-án az „Ost-erweiterung der Europäischen Union – Voraussetzungen und Entwicklungen aus Sozialpolitischer Perspektive” címmel Berlinben szervezett konferencián. A szervezők által sokszorosított anyag 8. p.
99. *A szociális intézményi reformokat kiváltó tényezők változásai Magyarországon az utóbbi évtizedben*. A „Szociális biztonság a XXI. század hajnalán: új tendenciák, új kihívások” címmel szervezett 2001 szeptember 21-én tartott I. Szegedi Regionális Konferencia keretében elhangzott előadás. Megjelent a Konferenciára készített sokszorosított anyagként. 6. p.

100. *Die Auswirkungen der Erweiterung der Europäischen Union auf das Sozialschutzsystem der Mittel-Ost-Europäischen Länder – Die Auswirkungen auf das ungarische Sozialschutzsystem.* Előadás az ISSA (Internationale Vereinigung für Soziale Sicherheit) által 2001. november 22–23-án a „Die Arbeitswelt in Veränderung und soziale Sicherheit” címmel Drezdában szervezett konferencián. A szervezők által sokszorosított anyag 11. p.
101. *A magyar szociális intézményrendszer változásai a piacgazdasági átalakulás első évtizedében.* Kutatási zárójelentés a magyarországi helyzetről a „Transformation of social policy in central and eastern Europe” című, s a dán Roskilde University által vezetett vizsgálatok keretében. Az Egyetem által sokszorosított anyag. 1999. 12. p.
102. *Verfassungsbeschwerde in der Praxis von Verfassungsgericht der Republik Ungarn.* Előadás a Deutsche Stiftung für rechtliche Zusammenarbeit e.V. által Zágábban szervezett nemzetközi konferencián 2000 novemberében.
103. *The pension system in hungary* National report to the SPECIAL conference in Prague, September 2002. 17. p.
104. *The Hungarian Social Protection System and the 1408/71, 574/72 Eu Regulations (General Overview)* Nemzeti jelentés a SPECIAL program keretében a magyar szociális jogi intézményi struktúra és az uniós normák viszonyáról. 2002. 28. p.
105. *EU Enlargement and Social Security: General remarks.* Kongresszusi vitazáró előadás az EISS 2002 október 3–5 között Jénában tartott konferenciáján Sokszorosított kézirat 12. p.
106. *Les possibilités et les limites de la protection des droits sociaux par la Cour constitutionnelle dans les nouveaux pays membres futures de UE. Quelques experiences de la pratique de la Cour constitutionnelle hongroise.* Előadás a „Forum Social Welfare in a widening Europe” IPSE konferencián 2003 március 20–22 Koppenhágában.
107. *Public Service Obligations and the State Aide Control.* A 2009. február 23–24-én az Európai Községek Elsőfokú Bírósága delegációja tagjaként a Finn Igazságügyi Minisztérium meghívására Helsinkiben tett hivatalos látogatás során tartott előadás sokszorosított anyaga. 8. p.
108. *L’ activisme judiciaire et son rôle dans le développement du droit communautaire.* A Budapesten 2009. november 23–24-én rendezett „International Conference in Celebration of the 20th Anniversary of the Constitutional Court of Hungary” keretében tartott előadás anyaga. 8. p.